

جامعة الجزائر

معهد العلوم القانونية والادارية

بن عكنون

جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري

بحث مقدم للحصول على درجة

الماجستير في العلوم الجنائية

اعداد : قونان مولود

اشراف : د. الغوثي بن ملحة

لجنة المناقشة :

أستاذ د. رئيسا

أستاذ د. مقررا

أستاذ د. عضوا

أستاذ د. عضوا

1990

المقدمة :

منذ أن بدأ الإنسان يعيش مع أمثاله في المجتمع، بدأ تثبت له بعض الحقوق الأولية التي يطلق عليها البعض الحريات العامة أو الأساسية، كحقه في السلامة البدنية، وحقه في التنقل أو المقام، و الحركة والسكون وحرية الفكر والعقيدة، وصيانة العرض والإعتبار وأخيرا حقه في صيانة سره ومسكنه (1) .

وإذا دققنا النظر في هذه الحقوق من حيث تعلقها بحرية الفرد وسكينته لوجدنا أن من أهمها، حقه في صيانة مستودع أسراره، ألا وهو مسكنه، الذي يعتبر من أغلى مقدسات الناس . وحق الإنسان في احترام الغير مسكنه وعدم الإعتداء على حرمته هو ما وقع عليه اختياري ليكون موضوعا لهذا البحث .

ولما كان بيت الإنسان هو حصن حياته الخاصة، فإن موضوع جريمة انتهاك حرمة المسكن يعد واحدا من أهم الموضوعات التي عنت بها التشريعات قديمها وحديثها، لما له من ارتباط وثيق بحرية الفرد، لذا شهدت كل العصور محاولات ترمي إلى حماية حق الفرد من الإعتداء على حرمة مسكنه، وإن كانت طبيعة هذه الحماية نسبية، إذ نجد أنها تختلف حسب عنصري المكان والزمان على نحو ما سأوضحه بالتفصيل في الباب التمهيدي . بحيث إذا ألقينا نظرة سريعة على التاريخ لوجدنا أن قانون " حمورابي " يعد أقدم القوانين التي أقرت الحماية لحرمة المسكن، وقد قررت هذه الحماية ليس لما يحتوي عليه من أسرار، وإنما لبنائه وشكله المادي . كما احتفظ المسكن بسمته المادية في قانون مانو .

---

(1) راجع — سامي حسني الحسيني — النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن . دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة 1972 . ص . 5 .

وفي العهد الروماني ، اصطبغت الحماية المقررة للمسكن بصبغة دينية محضة . أما الإسلام فقد أقر الشيء الكثير في هذا المجال، فحرص على تقرير الحماية للمسكن ، إذ جعله محلا للأمن والاستقرار والطمأنينة . كما أن القانون الإنجليزي اعتبر منزل الشخص هو قلعته ، وهكذا .

لكنه مما لا شك فيه أن هذه القوانين عرفت في مراحل تطورها أنواعا من الإجراءات التي تنطوي على انتهاكات لحرية المواطنين في سبيل اكتشاف الجرائم وتتبع مرتكبيها، لا سيما في القرون الوسطى حيث عاشت أوروبا في عصر ساده الظلام والجهل والاستبداد ، وما استتبع ذلك من انتهاكات صارخة للحريات الفردية ، وقد كان هذا هو الوضع السائد إلى غاية القرن السابع عشر الذي شهد ظهور فلاسفة وكتاب أمثال مونتسكيو وجان جاك روسو وفولتير الذين كان لهم الفضل في قيام الثورة الفرنسية ، التي انتشرت بفضلها مبادئ الحرية في جميع أنحاء العالم . وبدأت الدساتير المتعاقبة تقتبس مبادئ الحرية وحقوق الافراد من مبادئ وآثار هذه الثورة ، إلى أن تأسست هيئة الأمم المتحدة التي أقرت مبدأ حماية حرمة المسكن في المادة 12 من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وبذلك أصبح الإنسان ومنذ ذلك الحين موضوع اهتمامها، بعد أن أدركت بأنه لا سعادة للفرد إلاّ بالسلام، ولا سلام إلاّ بإنقاذه من براثن الفقر والجهل والظلم والتنكيل [1] . ونظرا لحاجة الإنسان في الاحتفاظ بحرمة مسكنه ، نجد أن الدول الحديثة نصت في تشريعاتها على هذا الحق ، واعتبرته مبدأ هاما تسهر على كفالة احترامه من قبل الكافة .

على أنه يجب ألا يغيب عن الذهن أن هذا المبدأ ليس مبدأ مطلقا، بل أدخلت عليه عدة قيود . إذ أن الحرية الفردية الطليقة من كل قيد أو حد تؤدي إلى كارثة ، فلا توجد حرية مطلقة لمخلوق ، فلا بد من إقامة نوع من

(1) أنظر مقالة :شهير أرسلان (الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في حلب) بعنوان "في ذكرى الاعلان العالمي لحقوق الانسان" نشرت في مجلة المحامون 1978 العدد 12 ص. 328 (مجلة شهرية تصدر في دمشق عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية) .

التوازن والتوفيق بين حرية الفرد وبين نظام المجتمع وأمنه [1]. ولا يتأتى ذلك إلا بتقييد هذه الحرية. فالاعتراف بحماية حرمة المسكن، لا يعني مطلقا القول بأن نجعل هذه المساكن ملاجئ لإيواء المجرمين والأشرار الفارين من قبضة العدالة، أو اقتراف الجرائم بداخلها، وإنما يعني فقط التوفيق بين المصلحتين، وهكذا تتفاضل الحقوق عند التصارع مع بعضها البعض وتتدخل السلطة الضابطة للمجتمع لتحقيق هذه الغاية [2]. فهل تقف الدولة مكتوفة الأيدي وهي تشاهد الأفراد يرتكبون داخل المساكن أفعالا إجرامية قد تضر بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حدّ سواء ؟ في هذا الصدد يقول محمد صبحي نجم بأنه " ... لو ترك باب الحرية الفردية مفتوحا على مصراعيه بدون قيد أو شرط لكنا أمام مجتمع تعمه الفوضى ... " [3].

بيد أنه في مقابل هذا التقييد فإن المبدأ لا يتقبل إلا ما كان هادفا إلى تحقيق الغرض المرجو منه، وتأكيدا لهذا القول يقول DAVIS أنه " ... لا فارق بين أن تنتهك حريات الأفراد بمعرفة أشخاص يعملون تحت ستار القانون، أو بمعرفة مجرمين يرتكبون آثامهم بمنأى عن سطوة القانون ... " [4]. وبعبارة أخرى إذا كانت المصلحة والعدالة تقتضي التقييد من المبدأ، فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم.

---

(1) أنظر. ممدوح خليل بحر. حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي — دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1983. ص. 27 .

(2) راجع. طه أبو الخير. حرية الدفاع. طبعة أولى. منشأة المعارف الإسكندرية. 1971 .ص. 1، 2 .

(3) رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية — دراسة مقارنة — موضوع رسالة دكتوراه في القانون — العلوم الجنائية — د.م.ج. الجزائر: 1983. ص. 03 .

(4) - FEDERAL SEACHES AND SEIZURES. ILLINOIS. 1964 . P. 7
أشار اليه سامي حسني الحسيني في المرجع السابق . ص . 06 .

فخير أن يفلت من القبض عدة مجرمون داخل مساكنهم من أن تنتهك حرمة مسكن إنسان بريء .

وتحقيقا للمصلحة والعدالة ينبغي إذن على المشرع أثناء وضع النصوص ، أن يوازن بين حق المجتمع في العقاب وبين مدى تمتع الفرد بحقه في الاحتفاظ بحرمة مسكنه .

وتجدر ملاحظة أن القضاء لعب دورا هاما في بناء صرح متين للدفاع عن هذا الحق ، ولا سيما في الدول التي تحظى فيها جريمة انتهاك حرمة المسكن بذاتية خاصة — على ما سنرى في حينه ..

واعترافا بهذا الحق — تماشيا مع الاتجاهات الحديثة في هذا الموضوع حرصت القوانين والدساتير الجزائرية المتعاقبة — وبوجه خاص الدستور الجديد لعام 1989 على تقرير حرمة المنزل معتبرا إياه مبدأ من المبادئ الأساسية التي تكون جوهر حقوق الانسان في الجزائر.

واعتقادا مني بأن من شأن الدراسة المقارنة مساعدة المشرع على البدء بتغيير ما انتهت اليه تجارب الغير ، واضعا القانون الفرنسي في المقام الأول من حيث هذه الأهمية وذلك نظرا لاعتباره مصدرا للقانون الجزائري الذي تكاد نصوصه تطابق نصوص هذا القانون ، ونظرا لأن القضاء الجزائري يستنير في هذا المجال بآراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسيين . ثم اتجهت بالنظر إلى بعض قوانين الدول الإشتراكية التي وإن كانت منقطعة الصلة بقانوننا ، إذ تنفرد بأحكام خاصة بها تميزها ، لاسيما في الآونة الأخيرة، فهي تتضمن مبادئ عظيمة في هذا المجال. وعندي أن من شأن الإلمام بهذه المبادئ زيادة الاطلاع والمعرفة . ولعل ذلك يساعد المشرع الجزائري على الاهتداء الى قواعد أفضل ، وهذا بالاقتباس من هذه القوانين ما يراه مناسبا لما يتفق والإتجاهات الحالية لمجتمعنا .

هذا وإنني على يقين من صعوبة البحث في هذا الموضوع الذي أقدمت عليه ومع ذلك فقد اخترته بحثا لي، وقد شجعني على هذا الاختيار ودفعني الى الكتابة فيه عدة عوامل هي :

1) ـ ندرة الكتابة في هذا الموضوع وقلة البحث فيه في الفقه العربي، وانعدام البحوث المتخصصة في هذا المجال في الفقه الجزائري، خلافا لما هو الحال عليه الوضع في الدول المتقدمة من دول الغرب أو الشرق، لاسيما في الفقه والقضاء الفرنسيين. ولعل محاولتي المتواضعة هذه ستكون لبنة تساهم في إثراء الفقه الجزائري في هذا المجال .

2) ـ كون جريمة انتهاك حرمة المسكن تحظى في القانون الجزائري بكيان مستقل، أو بذاتية خاصة، خلافا لما هو الحال عليه في أغلب تشريعات الدول العربية، بحيث إذا كان يمكن قبول ذلك مبررا لعدم معالجة الموضوع في تشريعات هذه الدول معالجة مستفيضة ومن ثم عدم إعداد بحوث متخصصة فيه فإنه لا مبرر لذلك بالنسبة إلى الجزائر .

3) ـ عدم دراية المواطنين بحدود الحماية المقررة لمساكنهم، لاسيما في مواجهة رجال السلطة، وهذا لأسباب يمكن ارجاعها من جهة الى كثرة القيود الواردة على المبدأ، والتي تضمنتها قوانين مختلفة يصعب حصرها وتعدادها، وإلى كون نسبة هامة من المواطنين الجزائريين أميين من جهة أخرى . وقد يجب إعلام المواطنين بهذه الحدود، وهي المهمة التي تقتضي تدخل وسائل الإعلام التي يمكنها أن تلعب دورا هامّا في هذا المجال، غير أنه وللأسف، لم تتم بهذه المهمة الملقاة على عاتقها .

4) ـ كثرة الاعتداءات الواقعة على المساكن بالكسر وذلك من أجل النهب والسلب . ـ لاسيما في المدن الكبرى ـ أثناء غياب أصحابها .

ولعل الأسباب المطروحة أعلاه، تصلح تبريرا لاختياري هذا الموضوع الحساس من كافة الجوانب، والتي كان ينبغي على المشرع أن يتدخل أكثر فأكثر ليفرض حماية

من شأنها كفالة احترام حق الفرد في صيانة مسكنه من الاعتداء عليه .

ومما لا شك فيه أن في تناول هذا الموضوع مشقة وصعوبات تتمثل أساسا في قلة المصادر باللغة العربية التي تناولت بعض جوانب هذا الموضوع ، كما تتمثل في استحالة الحصول على الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بموضوع البحث ، مما يشكل في بعض الأحيان عائقا في التوصل الى النتائج الايجابية التي تبرز عن طريق استجلاء موقف القضاء الجزائري .

غير أنني تصديت لدراسة هذا الموضوع مدفوعا بما ذكرت سابقا من عوامل مع علمي بما سيواجهني من صعوبات ، وبعد أن علمت بعدم وجود مؤلف أو بحث يتناول هذا الموضوع في الجزائر ، لذا رأيت أن المصلحة العلمية في بلادنا في أمس الحاجة الى دراسته باعتباره موضوعا جديدا .

تلك هي مقدمة الموضوع ، كتمهيد للقارئ قبل اطلاعه على المضمون الكلي . ولكي أفي هذا الموضوع حقه — بقدر الإمكان — يقتضي مني تقسيمه إلى : باب تمهيدي وبابين رئيسيين .

في الباب التمهيدي : أتناول التطور التاريخي للحماية المقررة للمسكن مكرسا الشرائع السابقة للثورة الفرنسية في فصل والشرائع اللاحقة لها في فصل آخر .

الباب الأول : أتطرق فيه لدراسة النظرية العامة لجريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري ، أخصص فيه الفصل الأول لجريمة الشخص العادي ، والفصل الثاني لجريمة الموظف . (الجريمة التي ترتكب باستغلال السلطة) .

أما الباب الثاني : أعالج فيه القيود الواردة على مبدأ حصانة حرمة المسكن في فصلين الفصل الأول : يحتوي على القيود الواردة عليه أثناء الليل . بينما الفصل الثاني : يتضمن القيود المقررة عليه أثناء النهار . ثم آتي بخاتمة تتضمن استخلاص النتائج التي توصلت اليها من خلال هذه الدراسة ، والحلول المقترحة لمعالجة هذه الظاهرة .

الباب التمهيدى

التطور التاريخي للحماية المقررة للمسكن

تمهيد :

سأتناول بالدراسة في هذا الباب التمهيدى ، مسألة ظهور الحماية المقررة للمسكن في الشرائع القديمة ، والوقوف على التطورات التي طرأت عليها ، والتعديلات التي أدخلت عليها ، باعتبار أنها مرت بمراحل تاريخية متعددة . ومعنى ذلك أننا اذا نظرنا الى هذه الحماية في القوانين المختلفة ، قديمها وحديثها ، نجد أن جذورها تمتد الى عهد الحضارات القديمة ، وهي قديمة قدم المجتمعات البشرية ، فلا يخلو عصر من العصور من محاولات لانتهاك حرمة المساكن .

إنه لمن الصعب فهم ودراسة مبدأ معين دون إرجاعه الى أصوله وتتبع مراحل تطوره عبر العصور . فالتشريعات القديمة هي المصدر الوحيد لفهم المضمون الحقيقي للتشريعات الوضعية الحديثة وتطبيق نصوصها تطبيقا سليما[1] . لأن القانون كما يقول زهدي يكن : "... لم يكن في وقت من الأوقات وليد المصادفة ، بل هو ثمرة تطور المجتمع ، ونتيجة لعوامل سياسية ، واقتصادية ، واجتماعية ، ودينية وفكرية ..."[2] .

---

(1) للتفصيل راجع . - FAUSTIN (HELIE).TRAITE DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE OU THEORIE DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE T.I.PARIS 1866.P.455 N° 392.

(2) تاريخ القانون . الطبعة الثانية . 1969 . دار النهضة العربية للطباعة والنشر . بيروت . ص. 5 ، 6 .

لكن طبيعة هذه الحماية تختلف من مكان الى مكان، ومن زمان الى زمان . فللقانون الروماني فلسفته ونظرته الخاصة به وبظروفه . ونفس الأمر بالنسبة للشريعة الاسلامية وللقانونين الانجليزي والفرنسي . لذا أرى أنه مما لابد منه تتبع مراحل هذا التطور عن طريق دراسة أهم القوانين القديمة واستقراء نصوصها، لمحاولة إظهار مدى الحماية التي كان يحظى بها المسكن، وللوقوف على طبيعة هذه الحماية عبر هذا التطور التاريخي الى أن وصلت الى حالتها الحاضرة. بمعنى صلة الماضي بالحاضر.

هذا وسأحصر القوانين محل الدراسة في كل من قوانين حمورابي ومانو والقانون الروماني، دون أن يفوتني أن أبيّن وضع المسألة في الشريعة الاسلامية، ثم في القوانين الانجلو سكسونية، وبعد ذلك في القانون الفرنسي القديم، والثورة الفرنسية واعلان حقوق الانسان والمواطن .

هذا وأرى أنه من المناسب أيضا أن أتعرض لمدى الاهتمام الدولي لدراسة هذه المسألة، والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية التي أبرمت في هذا الأمر. لأخلص في نهاية هذا الباب الى التعرض لدراسة القانون الجزائري وما استحدثه في هذا المجال .

وهكذا فإن البحث في الباب التمهيدي هذا يقتضي مني تقسيمه الى فصلين . بحيث أتناول في الفصل الأول منهما دراسة الشرائع السابقة للثورة الفرنسية، مكرسا المبحث الأول من هذا الفصل لكل من قانون حمورابي وقانون مانو وللقانون الروماني وذلك في ثلاث مطالب . ثم أخصص المبحث الثاني لإبراز موقف الشريعة الاسلامية وللقوانين الانجلو سكسونية والقانون الفرنسي القديم ، وهذا أيضا في ثلاث مطالب. ثم بعد ذلك أعالج في الفصل الثاني الوضع السائد في عهد الثورة الفرنسية وما بعدها، دارسا هذا الفصل في ثلاث مباحث . أخصص أولها للقانون الفرنسي الحديث وأكرس ثانيها للاتفاقيات الدولية، ثم أبرز في ثالثها القانون الجزائري .

الفصل الأول : الشرائع السابقة للثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن

المبحث الأول : الشرائع القديمة .

المطلب الأول : شريعة حمورابي[1]

هذا القانون هو منسوب الى واضعه ، وهو يحتوى على مقدمة، وعلى نصوص تشريعية التي تتضمن 282 مادة موزعة على اثنى عشر بابا ، تناولت أمورا شتى، كالزراعة والتجارة و تنظيم الحياة الاجتماعية والعائلية ، وتقرير جزاء للجرائم المرتكبة . و من أهم هذه الابواب ، الباب الثاني عشر الذى يحدد طبقات المجتمع و حقوقها ، و هي على ثلاث أصناف :

- طبقة السادة من ملوك و تجار .
- والطبقة المتوسطة من صناع وفلاحين أحرار.
- وأخيرا طبقة العبيد أو الأرقاء.

وتتدرج الحقوق حسب تدرج هذه الطبقات[2]. هذا، وبعد أن احتوى هذا القانون على مقدمة وعلى نصوص تشريعية، أتى بخاتمة .

ويعتبر قانون حمورابي من أقدم القوانين التي أقرت الحماية للمسكن ، فقد ورد في المادة 25 منه ما يلي : "... اذا قام شخص بفتح ثغرة أو ثقب للدخول إلى مسكن أحد الافراد ، فيجب قتله ودفنه أمامه". 420406

و من تحليل هذا النص ، يتبين لنا أن التجريم هنا ، يتعلق بحماية البيت في بنائه وشكله المادي ، لا بما يحتوى عليه من أسرار، وكل ما يتصل بنطاق

---

(1) حمورابي هو أحد ملوك بابل الأوائل ، بل هو أكبر وأعظم ملوكها على الإطلاق . وقد حكم امبراطورية واسعة لمدة 42 عاما ، وذلك منذ 1728 الى 1686 ق . م .
— وضع هذا القانون في بابل عام 2000 ق . م . — راجع في هذا زهدي يكن . المرجع السابق — ص . 30 — فقرة 13 .

(2) أنظر . مقالة للاستاذ : احسان هندي بعنوان : تشريع حمورابي نشرت في مجلة المحامون السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الثالث والرابع . 1970 . ص . 105 وما بعدها .

الحياة الخاصة لشاغلـه ، وبمعنى أوضح فإن الاعتداء على المسكن في قانون حمورابي يعد اعتداء ماديا محضا[1] .

ولعل أهمية هذا القانون تكمن خاصة في قيمة الحقوقية، علاوة على أن الفصل في المسائل الجنائية متمركز بين يدى الدولة ، مما قلل الالتجاء الى الانتقام الفردى ، رغم أنه يفصلنا عنه الآن ما يقرب من أربعة آلاف سنة[2] .

المطلب الثاني : قانون مانو (M A N O U) .

تعتبر الحضارة الهندية مهد الحضارات القديمة ، و مانو هو السلف الذى تسلسلت منه جماعة المانوية، ومدرستها الفكرية المؤلفة من براهمة قرب "دلهى " .

ولمعرفة مدى الحماية المقررة للحريات الفردية في ذلك هذا القانون الذى يعد من القوانين القديمة المدونة[3] ... والذى يعتبر في آن واحد ، قانونا سياسيا ومدنيا للهنود ... ، ألقى نظرة على مجموعة نصوصه .

و من نصوصه التي لها علاقة بالموضوع ، أذكر المادة 303 والمادة 364 .
فالمادة 303 منه تنص على أن : " الشخص الذى يقدم مساعدة لشخص في حالة

---

(1) لمزيد من الإيضاح أنظر . محمد ابراهيم زيد. قانون العقوبات المقارن . القسم الخاص . دراسة تحليلية مقارنة للنظم اللاتينية ، الانجلو سكسونية ، والتشريعات العربية ، و مشروعات القوانين العربية . منشأة المعارف الاسكندرية . طبعة 1974 . ص . 435 .

(2) راجع في هذا . محمود محمود مصطفى . أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، دار النهضة العربية . القاهرة . 1970 . ص . 05 .

(3) في هذا المعنى . زهدي يكن . المرجع السابق .ص. 145 وما بعدها . فقرة 57 .

خطير يستحق مكافأة لقيامه بإحدى الواجبات الأساسية ..."(1)

وما يؤكد الحرص على حماية الحريات الفردية في هذا القانون ، ما قرره في أحد نصوصه بأنه : يعد الملك مخلا بإحدى واجباته الأساسية إذا استبعد تطبيق قاعدة قانونية وضعها هو بنفسه ، بمقتضاها حددت الأفعال المشروعة وغير المشروعة(2). وهذا ما يعبر عنه في التشريعات الحديثة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

كما أن من واجب الملك احترام مبدأ قوة الشيء المقضي به ، وهذا ما يقضي به مبدأ عدم رجعية القوانين في التشريعات الوضعية ، ولعل ما يؤكد هذا القول ، ما صرح به مانيو من أن : الملك الذي يترك جانٍ دون متابعة كالذي يعاقب شخصا بريئا ، فيعد مخلا بالعدالة التي تقتضي تطبيق العقوبات وفق ما هو منصوص عليه في أحكام القانون ...(3) .

أما من حيث تقرير الحماية لحرمة المسكن ، فقد حرّم هذا القانون التجسس في غير الحالات المقررة فيه للبحث عن المجرمين ، والتي تتم في الأماكن المحددة تحديدا دقيقا من طرف الملك(4). وبذلك يكون قد قرر حماية لحرمة المسكن من أي اعتداء ، محتفظا بسمته المادية. ولكن تغير مفهوم هذه الجريمة الى أن أصبح ينظر الى هذا الفعل باعتباره أداة لارتكاب جريمة أخرى. فالمادة 364 منه تعاقب من يحوز مسكنا أو صهريجا أو حديقة أو حقلا بدون وجه حق(5) .

وأخيرا يمكن القول بأنه ، على الرغم من أن هناك كثيرا من النصوص التي تضمنت مبادئ أساسية معروفة في التشريعات الجنائية الحديثة ، كوجوب التحقيق في وقت مناسب ، وضمان الدفاع في القضايا الجزائية ، وعلنية المحاكمة ... إلا أنه لم تقرر المساواة المطلقة بين كل أفراد المجتمع(6)

---

(1) — Lois de MANOU - LIV. VIII. Stances 23 , 87 , 303 .
(2) — Lois de MANOU - LIV. VII . Stances, 14 , 03 .
(3) — Lois de MANOU - LIV. IX . Stances, 249.
(4) — Lois de MANOU - LIV. IX . Stances, 267.
— راجع في هذا كله . — Capdenat
"De l'inviolabilité du domicile, en Droit Français". Thèse pour le Doctorat. Montpellier, 1893. T.I. P. 13 , 14.
(5) محمد ابراهيم زيد . المرجع السابق . ص. 485 .
(6) راجع في هذا المعنى . Capdenat المصدر السابق . ص. 13 وما بعدها .

المطلب الثالث : القانون الروماني (LE DROIT ROMAIN)

كان مصدر القانون الروماني يتمثل في المعتقدات الدينية، وكان كل خروج عن نظام الملك يعتبر خطيئة تستوجب سخط الآلهة، ويقول زهدي يكن في هذا الصدد بأن : "... الدين والقانون متلائمان لصدورهما من مصدر واحد، ولإستنادهما إلى أصل واحد وهو إرادة الآلهة ... "(1). فيمكن القول إنه في ظل القانون الروماني القديم ، اصطبغت الحماية المقررة لمسكن المواطنين بصبغة دينية بحتة .

لقد كان الرومان ينظرون إلى المسكن باعتباره مكانا مقدسا كالمعبد وبالتالي يحظى بالحماية المقررة لهذه الأماكن المقدسة " RES SACRA ". فيقال بأن الطبيعة الدينية للحماية المقررة للمسكن ظهرت أو برزت بوضوح في كل من القانونين الروماني والجرماني (2) .

فالمسكن حينئذ يعد مكانا مقدسا، مما يستوجب حمايته ، فهو ملجأ لصاحبه لا يحق لأيٍّ كان دخوله بدون رضائه ، فمن دخله كأنه لم يطع أوامر الآلهة التي تصونه وترعاه ، ويعد فعله ارتكابا للآثام بتدنيسه الأماكن المقدسة وانتهاك حرمتها ، مما يتطلب معاقبته معاقبة شديدة (3) .

---

(1) ـــ المرجع السابق ، ص. 302 .

(2) ـــ أنظر. - GARRAUD (R.).Traite Theorique et Pratique du Droit Penal Français. 3e Ed. PARIS . SIREY . Tome IV. 1922 . P. 414 . N° 1541 .

(3) ـــ راجع . - (PIERRE) CASSAGNE. La notion de domicile et ses effets principaux en Droit Penal. - Thèse pour le Doctorat en Droit(NANCY) 16 Juillet 1937. P. 187

وفي هذا الصدد يقول : (BOURDELLES (R) "

.../...

وقد نجم هذا الإعتقاد عن الإحترام الشديد الذى أولاه الرومان للآلهة وما كان يجرى من إقامة الشعائر داخل المساكن إرضاء لهما [1] .

ففي "روما" مثلا كان رب الأسرة (PARTER FAMILIAS) يعتبر ذا منزلة عالية، ورجل دين للعائلة (PRETRE DU CULTE) وله سيادة مطلقة لا يخضع إلّا للآلهة، بمعنى أن لا سلطان يعلوه إلّا سلطان الإله .

ولعل ما دعم هذه الحرية والاستقلالية، ما قرره قانون الألواح الإثنى عشر (La loi des Douze Tables) [2] من أن : "يكون كل مسكن منعزلا عن غيره بطريق دائري، ومحاطا من كل الجهات بأسوار". ولم يُولِ للقرابة آنذاك أية أهمية [3] .

ولضمان حماية حقيقية لحرمة المسكن (DOMUS) فإن فقهاء الرومان ذهبوا إلى أبعد من ذلك، حيث نادوا بلا شرعية القبض على مجرم داخل مسكنه لاقتياده أمام العدالة [4] .

(...La "DOMUS" siège de la famille, est avant tout le domaine des dieux, == penetrer avec violence dans ce sanctuaire c'est se rendre coupable à leur égard d'un horrible sacrilege et s'exposer a leur couroux...).
— "De l'inviolabilité de la personne et du domicile en Droit Français et comparé". - Thèse pour le Doctorat (Droit) 10 Mars 1924(RENNES)P.10 et S.

(1) راجع في هذا المعنى : — GRAD : Inviolabilité du domicile.
Thèse pour le Doctorat en Droit Français et comparé. PARIS 1905.62.P.36

(2) سمي قانون الألواح الإثنى عشر لأنّ نصوصه نوقشت في اثنى عشر لوحة من الخشب أو البرونز، ونصبت في ساحة القضاء "بروما" عام 450 ق.م. ويسمى أيضا بقانون "الرجال العشرة".
— في هذا المعنى راجع: تاريخ القانون .لزهدي يكن المرجع السابق .ص. 312 .

(3) — PIERRA (Jacques): (Des restrictions aux droits du citoyen dans son domicile). Thèse pour le Doctorat. PARIS. 17 Mars 1908 P.06 . N°188.

(4) للتفصيل أنظر : — (P.) Cassagne : Op. cit. P. 188 .

أو كما يقول الأستاذ GARRAUD بأن المجرم ذاته يتمتع بشيء من الحماية والأمن داخل مسكنه [1].

ولم تكن تلك الحماية تحيط بصاحب المسكن لمجرد كونه مواطنا، بل هي تحيط بالمسكن ذاته كمهبط للآلهة[2]، إن الشخص خارج مسكنه لا يتصل بآلهته، لذلك يباح استخدام القوة ضد أي مواطن لتقديمه الى العدالة متى كان خارج مسكنه، أما داخل المسكن، فلا يحق لأيّ كان التعرض له على الإطلاق[3].

ولكن بدأ مفهوم هذه الحماية المقررة للمساكن باعتبارها أماكن مقدسة لا يجوز انتهاك حرمتها تتغير، حيث اتخذت طابعا اجتماعيا في قانون " كورنيليا " " CORNELIA "، وأصبح فعل الدخول يرتبط بجريمة معينة[4]، أي أن هذه الحماية غير مقررة للحفاظ على حرمة المسكن، وإنما الهدف منها هو حماية من يتواجد بداخله، ففعل الدخول ما هو إلا وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة في ارتكاب جريمة بداخله [5].
وأصبحت حماية المسكن بعد ذلك ذات طابع اجتماعي . فقانون كورنيليا (CORNELIA DE INJURIA.) الروماني اعتبر أيضا فعل الدخول الى مسكن أحد المواطنين بالقوة — أي دون رضائه — ارتكابا لجريمة الإهانة، (DELIT D'INJURIA.)[6] يخول هذا

---

(1) المرجع السابق . ص . 414 — فقرة 1541 — فيقول :
"...Le criminel lui même jouissait dans son domicile d'une certaine sécurité..." .

(2) راجع في هذا .
— BRACK. Perquisitions en matière repressive . Thèse (Doctorat) PARIS 1910. P.06 .

(3) سامي حسني الحسيني . المرجع السابق . ص . 14 .

(4) أنظر . CAPDENAT المرجع السابق . ص . 96 .

(5) في هذا المعنى .
— PISOSKI. De l'inviolabilité du domicile en Droit Français. Thèse pour le Doctorat en Droit. PARIS 10 Juillet 1889. P.95.

(6) عبارة " INJURIA " في القانون الروماني، تعني الاعتداء على الأشخاص — راجع في هذا. (R.) Le Bourdelles المصدر السابق . ص. 10 . 11 .

القانون صاحب المسكن ضرب المعتدي، ويعد هذا من قبيل استخدام العنف.[1]

ليس معنى تحريم دخول المساكن بمقتضى قانون (CORNELIA)، أن القانون الروماني قد منع هذا الدخول على نحو مطلق، بل أدخلت عليه عدة استثناءات، منها ما عرف في قانون الألواح الإثني عشر بحماية المنازل (Les visites domiciliaires) في حالات معينة وبصفة استثنائية، كحالة البحث عن الأشياء المسروقة، أي أن هذا القانون، أكد إباحته عندما يتعلق الأمر بالبحث عن الشيء المسروق، ولكن لم ينص على حالة رفض صاحب المسكن هذه الزيارة[2].

ومما يلاحظ كذلك أن هذا القانون قد نظم إجراءات خاصة بتفتيش مسكن المتهم بجريمة السرقة أو إخفائها، وأعطي هذا الحق للمجني عليه نفسه. ومتى اتبعت هذه الإجراءات الخاصة، التزم صاحب البيت بفتح بابه له وتمكينه من إجراء التفتيش في مختلف أرجاء المسكن، ويستثنى بعض الفقهاء الجزء المخصص للنساء ويكتفى بحلف اليمين[3]. وعند عدم وجود مدع أعطي للقاضي — وفي حالة التلبس فقط — حق مباشرة هذا الإجراء بحثا عن الحقيقة[4].

وأخيرا يمكن القول بأنه في ظل هذا القانون لم تكن الجريمة محددة إذ تختلط بجرائم الإعتداء على الأشخاص، فلم يحض المسكن بحماية أكثر مما يحضى المواطنون أنفسهم. ومع هذا فإن لهذا القانون أهمية من وجهة التاريخ التشريعي، فهو البناء الأساسي للشريعة اللاتينية. حيث وجدت

---

(1) أنظر. — GARRAUD . Op. cit. P. 419

(2) — — G R A D . Op. cit. P. 39.

(3) سامي حسني الحسيني. المرجع السابق. ص. 16 .

(4) — BESNARD. Des perquisitions et saisies en matière criminelle. PARIS . 1904 . P. 09 .

إصلاحات كبيرة للحفاظ على حقوق الإنسان على الرغم من أن المجتمع الروماني كان مؤلفا من طبقات يعلو بعضها بعضا .

ومن المتفق عليه بين الباحثين الغربيين أن القانون الروماني في نشوئه وأدوار تطوره يعتبر نموذجا لدراسة نشوء الشرائع وتطورها في العصور القديمة[1] .

---

(1) أشار إليه سامي حسني . في المرجع السابق . ص. 18 .
زهدي يكن . المرجع السابق الذكر. ص. 400 . فقرة 186 .

المبحث الثاني : الشريعة الاسلامية والقوانين اللاحقة لها .

المطلب الأول : الشريعة الإسلامية .

الحق أن المسكن لم يحظ بحماية كافية — بالمفهوم الحديث — في الشرائع القديمة ، خلافا للشريعة الإسلامية ، التي حرصت على تقرير الحماية له ، إذ جعلته محلا للأمن والاستقرار والطمأنينة ، وبذلك شرعت عقابا شديدا على أولائك الذين يستهترون بحقوق الأفراد وحرياتهم ، فسدت الأبواب في مواجهة الذين يقتحمون المساكن دون قيد أو شرط (1).

وقد وجد هذا الحق مصدره في نصوص القرآن الكريم وأحاديث نبوية كثيرة تدور حول هذا الموضوع ، منها ما جاء في سورة النور. "... يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون . فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم . ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون ..."(2) كما جاء في قوله تعالى : "... وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى ، وأتوا البيوت من أبوابها واتقوا الله لعلكم تفلحون .."(3)

---

(1) أنظر في هذا المعنى . المنذري. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف . مطبعة الجلبي بمصر . طبعة 2 . 1954 . ج . 3 . ص . 437 . عن سامي لحسنى الحسيني . المرجع السابق .

(2) رقم السورة 24 الآية 27 ، 28 ، 29 .

(3) سورة البقرة . الآية 189 .

والعلة من هذا الاستئذان هي الرغبة في تفادي أن يقع البصر على ما هو محرم ، فالأمر هنا أمر ملزم موجه إلى كل أجنبي عن البيت ، بصرف النظر عن هويته ووضعه و مركزه الاجتماعي ، يستوى في ذلك أن يكون حاكما أو فردا عاديا [1] .

ويستفاد من الآية السابقة من سورة النور ما يلي :

أ) أن للبيوت حرمة لا يجوز لأحد أن ينتهكها وأن لأهلها الحق في منع الداخلين

ب) أن الدخول للبيوت غير جائز ولو لم يكن موجودا فيها أحد

ج) جواز الدخول إلى البيوت غير المسكونة ، إن كان للداخل فيها متاع [2] .

فالحماية حينئذ لا تقتصر على الأماكن المسكونة فعلا ، بمعنى التي يقيم فيها أصحابها فعلا ، وإنما تمتد لتشمل — ما يعرف في التشريعات الحديثة بالأماكن المعدة للسكنى ، كالمنازل المعدة فقط لقضاء فترات العطلة في المصيف أو في الأرياف . لأن غياب صاحبها عنها لا يمنع من أن تكون مستودعا للسر ، فمجرد الحيازة يكفي لرعاية حرمتها فيستوى أن يكون صاحب المسكن قاطنا فيها أم لا . أعمالا لقوله تعالى : "...فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم..." [3] .

---

(1) لمزيد من الإيضاح أنظر . ممدوح خليل بحر . المرجع السابق . ص. 45 .

(2) راجع في هذا : محمد أبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي (العقوبة) دار الفكر العربي . القاهرة . 1974 . ص. 510 — فقرة 33 .

(3) أنظر مقالة للأستاذ . محمود محمود مصطفى . بعنوان :"ضمانات المتهم في الضبط و التفتيش " نشرت في مجلة المحامون بدمشق و ألقيت في مقر نقابة المحامين في حلب . العدد من : 5 الى 8 سنة 1978 . ص. 142 .

ولقد ذهب فقهاء المسلمين إلى أنه ليس المراد من قوله تعالى :
" ... يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم ... " أن يكون ساكن البيت مالكا له ، وإنما يكفي أن يكون مالكا لحق الانتفاع دون الرقبة ، أو مستأجرا أو مستعيرا[1] . بخلاف لو كانت الحيازة غير مشروعة فالصحيح أن الغاصب لا يكون له حرمة في الدار المغتصبة[2] .

كما أن التجسس محرم في الأماكن الخاصة وهذا ما تؤكده الآية الكريمة : "...ولا تجسسوا وآتوا البيوت من أبوابها ... " فالآية تحظر التلصص على ديار الآخرين وهتك أسرارهم .

وتطبيقا لهذه الآيات الكريمة ، فقد وردت أحاديث نبوية في هذا الشأن لتأكيد المبدأ وتدعيمه . فعن أبي هريرة رضي الله عنه :
أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" قال : " لو أن رجلا أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح "[3].وفي حديث آخر أنه (صلعم) قال : " من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له[4] .

ووجد في الآثار عن سهيل بن سعد أن رجلا أطلع في حجر (ثقب) في باب رسول الله (صلعم) وكان مع رسول الله مدى (مشط) يرجل بها رأسه فقال له :

---

(1) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . محمد الشربيني الخطيب مكتبة ومطبعة الحلبي . بمصر 1958 . 4 / 199 .
أشار اليه : ممدوح خليل بحر . في المرجع المذكور . ص. 48 .
(2) راجع : نفس المؤلف — نفس المرجع — نفس الصفحة .
(3) صحيح مسلم . بشرح النووي . ج 11 . ص. 138 . عن : سامي حسني الحسيني المرجع السابق . ص. 20 .
(4) مسند الإمام أحمد . المكتب الاسلامي للطباعة والنشر . بيروت 1978 . ج . 2 ص. 385 . أشار اليه ممدوح خليل بحر . ص . 45 .

" لو أعلم أنك تنظر طعنت به عينيك ، إنما جعل الإستئذان من أجل البصر"(1)
وحديث آخر في ذلك : "من نظر في كوة جاره فإنما ينظر في كوة من النار"(2).
وروى أيضا أن رسول الله (صلعم) قال : "ثلاث لا يحل لأحد أن يفعلهن ، لا يؤم رجل قوما فيخص نفسه بالدعاء دونهم فإن فعل فقد خانهم ، ولا ينظر في قعر بيت قبل أن يستأذن فإن فعل فقد دخل ، ولا يصلي وهو حقن حتى يتخفف"(3).

كما أن لعمر بن الخطاب "رضي الله عنه "حدثنا في هذا الشأن أرسى تلك القواعد جميعا . يروى أنه كان يعمل في المدينة ، فسمع صوت رجل وامرأة في بيت ، فتسور الحائط فشاهد رجلا وامرأة عندهما زق خمر فقال : يا عدو الله ، أكنت ترى أن الله يسترك وأنت على معصية ؟ فقال الرجل : يا أمير المؤمنين ، أنا عصيت الله في واحدة ، وأنت في ثلاث . فالله يقول : "ولا تجسسوا ..." ، وأنت تجسست علينا . والله يقول : "وآتوا البيوت من أبوابها ... " ، وأنت صعدت من الجدار ونزلت منه . والله يقول "لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " ، وأنت لم تفعل ذلك . فقال عمر : هل عندك من خير إن عفوت عنك ؟ قال نعم ، والله لا أعود . فقال "اذهب فقد عفوت عنك " (4)

---

(1) أنظر في كل ذلك : القوانين الأساسية المكملة للدستور . ج . 1 .ص. 488 .
ولقد صدرت هذه المجموعة عن مجلس الشعب المصري . أشار إليهما :
حسام الدين كامل الأهواني في كتابه : "الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية "دراسة مقارنة . دار النهضة العربية 1978 .ص. 53 .

(2) من : علي علي منصور "مقارنات بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية" تحت عنوان : "حرمة المسكن" . مطابع الأهرام التجارية 1976 .ص. 53 و 54 .

(3) راجع مقالة الأستاذ محمد العساكر بعنوان : "ضمانات الحقوق الفردية في التشريع الجنائي الإسلامي "منشورة في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية رقم 3 . سبتمبر 1982 . ص . 562 .

(4) راجع : عباس محمود العقاد "عبقرية عمر" طبعة دار الهلال .ص. 132 . - أشار إليه سامي حسني الحسيني في مؤلفه السابق . ص . 20 و 21 .

وروى عبد الرحمن بن عوف قال : " خرجت مع عمر رضي الله عنه ليلة في المدينة . فبينما نحن نمشي إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه . فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط ، فأخذ عمر بيدي وقال : أتدري بيت من هذا ؟ قلت لا ، فقال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف ، وهم الآن شرب ، فما ترى ؟ قلت : أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه ، قال الله تعالى : "ولا تجسسوا" فرجع عمر و تركهم[1] . فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على حرص عمر رضي الله عنه على رعاية حرمة الناس . فهذه الأحاديث تتجه جميعا نحو حماية مسكن الإنسان و منع الآخرين من التلصص عليه .

واستنادا إلى ما سبق يقول : اسعد المدني الحسيني أن : " الشريعة الاسلامية قد اعتبرت وجود شخص في مسكن غيره دون أن يتضح قصده من الدخول و دون أن يكون هذا الدخول برضاء صاحب الحق جريمة تستحق التعزير "[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن الإسلام لم يعتبر هذا المبدأ مبدأ مطلقا، بل أدخل عليه عدة قيود ، تحقيقا للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على السواء، على اعتبار أن هذا الحق في الشريعة الإسلامية ليس حقا طبيعيا و إنما هو منحة بالهبة[3].

---

(1) أنظر: سامي حسني الحسيني، المرجع السابق .ص. 21

(2) الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية . المطبعة الخيرية في القاهرة 1301 هـ .ص.170 و 171 مشار اليه في كتاب ممدوح خليل بحر. المرجع السابق .ص. 46 .

— وفي هذا يقول القرطبي " لما خصص الله سبحانه و تعالى ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وستره فيها عن الأبصار وملكه الاستمتاع بها على الإنفراد ، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها ، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة " الجامع لأحكام القرآن طبعة دار الكتاب العربي .

(3) أنظر ممدوح خليل بحر. المرجع السابق . ص . 52 .

ومن أهم هذه القيود المقررة لمصلحة المجتمع ، إجازة تتبع الجرائم التي ترتكب مخالفة لأحكام الشرع . بشرط ظهور دلائل كافية . كأن يخبر ابتداء من غير استخبار ، شخصان أو شخص واحد على رأى بأن فلانا يرتكب المعاصي في بيته (1) . أو أن تظهر المعصية كشم رائحة الخمر وذلك تطبيقا لمبدأ عدم التعرض لحرمة المسكن قبل ظهور المعصية (2) . فهي حالة من حالات التلبس في التشريعات الجنائية الوضعية التي يجيز التعرض لحرمة المسكن بشروط خاصة .

أما بالنسبة لما تقرر لمصلحة صاحب المسكن ذاته ، فيظهر في حالة الضرورة ، إذ أجازت الشريعة لأي كان الدخول الى منزل من منازل شب فيه حريق أو كارثة تستوجب إغاثة المصاب ، وذلك تطبيقا لنظرية الضرورة . فهي حالة من حالات تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (3) فيباح حينئذ دخول المنزل بغير استئذان صاحبه .

ومن كل ما سبق يتضح لنا مدى غيرة الاسلام على حقوق الانسان الأساسية ، وذلك منذ أربعة عشر قرنا ، فسبق بذلك كافة التشريعات الجنائية الوضعية والمنظمات الدولية في إعلانه الكثير من القواعد الهادفة الى حماية المساكن و رعاية حرمتها ، والتي لن يعلن عنها صراحة في القوانين الأساسية إلا في نهاية القرن الثامن عشر في عهد الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن — و ذلك علي ما سنرى فيما بعد — و أن أهم ما يميزها عن الشرائع القديمة ، هو أن هذه الحماية لم تكن ذات صبغة دينية خالصة ، ولم تجعل هذه المساكن أمكنة مقدسة على نحو ما عليه الأمر لدى الرومان ، بل هذه الحرمة استلهمت مقوماتها من فكرة الجماعية [illegible] التي [illegible] واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم [illegible] (4)

---

(1) الماوردي الأحكام السلطانية . الطبعة الأولى — مطبعة السعادة . ص. 218 .
مشار اليه في كتاب ممدوح خليل بحر السابق الإشارة اليه . ص. 53 .
(2) الغزالي . " إحياء علوم الدين " . طبعة أولى . لجنة نشر الثقافة ، مجلد 2 ج . 5 ، ص. 36 . راجع : سامي حسني الحسيني . المرجع السابق . ص . 20 .
(3) راجع المادة 182 / 2 من قانون العقوبات الجزائري .

اجتماعية قوامها الحاجة إلى الأمن واحترام حقوق الأفراد، ورعاية الآداب العامة (1)، وتضمن بذلك أمن واستقرار المواطنين داخل مساكنهم، مقررا المبدأ ومؤكدا له . وهو ما يؤكد قابليتها للاستجابة لتطورات العصر الحديث صالحة لكل زمان ومكان .

فإذا كان الحال كذلك فما موقف القوانين اللاحقة لها ؟ هذا هو مجال البحث في المطلب الثاني .

---

(1) -- EL. SHAWI . " Théorie Générale des Perquisitions " .
Thèse, PARIS . 1949 Impr; le CAIRE, 1950 - N° 44 - P. 48 .

أشار اليه سامي حسني الحسيني في المرجع السابق الذكر . ص. 22 .

المطلب الثاني : القوانين الانجلوسكسونية :

إن القانون الإنجليزى لا يعاقب على مجرد الدخول إلى مسكن أحد المواطنين إلاّ في حالات محددة وفي ظروف خاصة . باعتبار أن الجريمة لا تقوم إلاّ بتوافر ظرف من الظروف الثلاث :
الليل — التسلق — ونية إرتكاب جريمة داخله .

هذا ويميل جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه : لم يقرر أى تشريع من تشريعات العالم حماية للمسكن كما قررها التشريع الإنجليزى في مواجهة رجال السلطة و أعوان القوة العمومية ، أى ذلك الفعل الذى يتم باستغلال السلطة [1].

ومما هو معروف فإن القانون الإنجليزى هو من بين التشريعات العرفية، وهذا ما يطلق عليه القانون العام (Common Law) ، بحيث أن المملكة المتحدة لا تعرف القوانين المكتوبة ، إلاّ أن هذا لم يمنعها من التشدد تجاه أولائك الذين يستترون وراء المهن والوظائف لانتهاك أسرار المواطنين . ولعل ما يؤكد قولنا هذا ، ذلك التصريح الذى أدلى به رئيس وزراء انجلترا (LORD - CHATHAM) (1759 — 1806) أمام البرلمان البريطاني منذ ما يقرب من قرنين :

"... مسكن كل مواطن هو قلعته ، يتصدى لأية قوة خارجية تسعى إلى اقتحامه . — مهما بلغت شدتها —
فبيت أكثر الرجال فقرا و أكثر الناس تواضعا يستطيع أن يتحدى جميع سلطات التاج ، فقد يكون هذا البيت هزيلا ومتهالكا، وقد يهتز سقفه و تعصف

---

(1) أنظر . — GARRAUD . Op. cit. P. 417 - N° 1541

به الرياح والبرق من كل جانب ، وتتسرب إليه الأمطار... ولكن ملك انجلترا لا يملك دخوله وانتهاك حرمته ، ذلك أن بيت الرجل في النظم الديمقراطية قلعته..."(1)

كما أن القانون الإنجليزى لا يجيز معاينة المنازل أثناء الليل إلا في حالات الضرورة القصوى (Extrême nécessité) ، أما في النهار يسمح بإجرائها بشأن التحقيق في واقعة جنائية ، نظرا لخطورتها و ضرورتها . وذلك لغرض الوصول إلى الحقيقة ، معاونة للسلطة المكلفة بالتحقيق ، ولئلا تجعل المنازل ملاجئ لإيواء المجرمين الأشرار فرارا من قبضة العدالة ، لكن التشريع الإنجليزى قيد هذا الإجراء الخطير بشرط الحصول على سند أو إذن خاص (Mandat spécial) من القاضي المختص بإصداره (2) . فبمقتضاه يعيّن المكان المراد معاينته أو تفتيشه ، تعيينا دقيقا لا يدع مجالا للشك ، بحيث أن الأمر الشامل أو العام ، الغير محدد يعد في نظر القانون إذنا غير شرعيّا وتعسفيا في نفس الوقت .

غير أن المستعمرات الإنجليزية قد خضعت في القديم لما عرف بأوامر المساعدة (Rits of assistance) التي تتمثل في أوامر عامة استخدمت لتنفيذ قوانين التجارة ، بمقتضاه يتمكن محصلى الضرائب من الدخول إلى مسكن شخص بحثا عن السلع المهرّبة دون أى شرط أو تقييد .

---

(1) يقول : ARMINJON بأن (LORD - CHATHAM) أدلى أمام البرلمان في سنة 1764 بالتصريح التالي :

"... L'homme le plus pauvre défie dans son cottage toutes les forces de couronne.
— Cette chaumière peut être bien frêle, son toit peut trembler, le vent peut souffler entre ses portes dis-jointes, l'orage peut entrer, mais le roi d'Angleterre ne peut y entrer.
— Tout son pouvoir n'oserait franchir le seuil de cette masure en ruine!"

راجع رسالته بعنوان : " Etude sur les droits du particulier dans son domicile, et sur les restrictions que ces droits subissent dans l'intérêt public " .
— Thèse pour le Doctorat. Dijon - 1900 . Tome 28 . P. 9 .

(2) يطلق على هذا الإذن عند الإنجليز (S E A R T - W A R R A N T)

وإلى جانب هذه الأوامر صدر في سنة 1662 قانون التراخيص (The Licensing - Act) بمقتضاه يخول لضباط التاج حق الدخول إلى جميع الأماكن وتفتيشها بحثا عن مطبوعات غير مرخص إصدارها .

ولكن في عام 1776 صدرت وثيقة حقوق "فرجينيا" واعتبرت هذه الأوامر العامة أوامر موالمة وجائزة ينبغي الامتناع عن إصدارها، فهي في نظر القانون أوامر غير شرعية[1] .

أما فيما يتعلق بحبس المذنب واقتياده أمام العدالة، فإن هذا القانون يفرق بين حالتين :

ـ الأولى : حالة التلبس ،
ـ الثانية : حالات أخرى من غير حالة التلبس .

ففي الحالة الأولى لم يعد القبض على المذنب حقاً فحسب، بل هو واجب يلقى على عاتق كل شخص شاهده أثناء ارتكابه الفعل الإجرامي تحت طائلة العقاب، فللتخلص من المسؤولية عليه تتحتم لإلقاء القبض عليه ولو اقتضى الحال الدخول إلى مسكنه واقتحام باب منزله بالقوة، دون انتظار الحصول على ترخيص سابق من أي سلطة كانت . فإن لم يقم بهذا الالتزام تعرض لعقوبتي الحبس والغرامة .

أما في غير حالة التلبس فلا يحق لأحد دخول مسكن أحد المواطنين بدون رضائه . ولكن استثنى القانون حالة واحدة وهي حالة الحصول على سند قضائي خاص، كما لا يسمح بدخوله من أجل تنفيذ التزام مدني، أو من أجل حجز أموال المدين وبيع منقولاته[2] .

---

(1) راجع فيما سبق : سامي حسني الحسيني، ص. 30 ومابعدها .
(2) أنظر : (P.) CASSAGNE . Op. Cit. P. 251 , 252 . —

فالحقيقة أن القانون الإنجليزي كان حريصا على تقرير حماية لحرمة المسكن ، فاعتبر مسكن كل مواطن ذا حصانة تحول دون اقتحامه ، أو معنى آخر أن القانون العام الإنجليزي قرر مبدأ مفاده أن :
"منزل كل شخص هو قلعته ".

كما أن الولايات المتحدة الأمريكية استمدت أصولها القانونية من القانون العام الانجليزي ، حيث كانت خاضعة للتاج البريطاني ، ومن ثم فالحماية المقررة للمسكن تكاد لا تختلف في كلمتا الدولتين .

وعلى غرار وثيقة "فرجينيا" أدرج نص مماثل في كل دساتير الولايات المتحدة الأمريكية وإعلانات الحقوق اللاحقة .
وفي التعديل الرابع للدستور الأمريكي الذي بدأ نفاذه سنة 1792 نص صراحة على تقرير حماية لحرمة المسكن وأصبح حينئذ مبدأ دستوريا إلى يومنا هذا[1] .

ولكن مع كل المحاولات لتقرير حماية لحرمة المسكن في ظل القوانين الانجلوسكسونية ، إلا أنها لم تصل فيها جريمة انتهاك حرمة المسكن إلى ذاتية خاصة .

هذا هو موقف القوانين الانجلوسكسونية ، أتعرض فيما يلي لدراسة القانون الفرنسي القديم في المطلب الثالث.

---

(1) أنظر في هذا : سامي حسني الحسيني . المرجع السابق . ص 30 وما بعدها .

المطلب الثالث : القانون الفرنسي القديم :

خلال القرون الوسطى اعتبر حاكم كل مقاطعة سيدا في كل أرجاء مقاطعته ، له منع وغلق حدود هذه المقاطعة ولو في مواجهة الملك ذاته أو أحد أفراد عائلته . ولكن شيئا فشيئا ، وبعد أن توسع الحكم المركزي (Le pouvoir central) وتوسعت سلطات الملك ، إذ عمّت كل أرجاء البلاد ، من شماله إلى جنوبه ومن شرقه إلى غربه ، لم يعد حكام المقاطعات مستقلين كما كانوا عليه من قبل ، بل أصبحوا خاضعين للحكم المركزي وتابعين له ، وأدى بهم الأمر بعد ذلك إلى الإستسلام الكلي له . ولم تعد مساكن المواطنين تحظى بأية حماية ، بل تعرضت للإعتداءات المتكررة والمستمرة . وبصفة عامة لم تقرر للحريات الفردية حماية فعالة آنذاك (1) .

ففي ظل القانون الفرنسي القديم كان فعل الدخول الى مسكن أحد المواطنين يعد حالة من حالات استعمال القوة ضد الافراد . ولقد أورد (Jousse) صورة من بين صور الإعتداءات الحقيقية على أموال الغير وهي : " فعل الدخول إلى مسكن الغير دون رضائه "(2) .

لكن وعلى حسب قول بعض الفقهاء ، فإن الحماية المقررة للمسكن في ظل هذا القانون غير فعالة من جهتين :

---

(1) أنظر : — PIERRA (Jacques) . Op. cit. P. 6 Nº 188 .

(2) — JOUSSE. T.III P. 596.

— ALBERT (Chavanne). Y.C. Pénal. Art. 184 - 11 - 1976. P.3 Nº 4

— MARIE-Claude Fayard.

- فمن جهــة : لم تكن العقوبـة المقـررة لهذه الجـريمـة رادعــة .
- ومن جهة أخرى : أنها ناقصـة أي غير كاملـة أو شاملـة ، إذ لا تلحـق سوى الأفعـال المرتكبـة من الأشخـاص العاديـين و تـترك دون تقرير حماية للمواطنـين في مواجهـة الذين لا يمتعـون بالحريـات الفرديـة أكثر مما يمتعون بالحفاظ على النظام السياسـي الغاشـم والمستبـد في سبيل إرضاء مشاعر حكامهم ورؤسائهم [1] . وخير دليل على ذلك ما كان يسمى (Les lettres de cachet de l'ancien droit).

ولكننا لا نكون على حق إذا أيدنا الرأي القائل بأن مبدأ حمايـة حـرمـة مسكـن المواطنـين أغـفـل بصفة مطلقـة ، ولعل ما يؤكد قولنا هذا تلك الأحكام والقـرارات التي صدرت من بعض البرلمـانات — و بصفة خاصة — من برلمان "باريس" والهادفـة إلى توفـير أمن و طمأنينة وسكينة المواطنـين داخـل مـسـاكـنـهـم .

ومهما يكن عدد هذه القرارات والأحكام فإنها لم تضمن حمايـة كـافـيـة للمساكـن في ذلك الوقت ، فهي أحكام استثنائيـة ، فالمبدأ (حماية حرمة المسكـن) يتخلى و يتنازل للحكـم المطلق حين يضايقـه و يزعجـه [2] . مما أدى ببعض الفقهاء إلى استخـلاص نتيجـة مفادها أن : " الفرد لم يحظ بحقوق داخل مسكنـه أكـثر من الحقـوق المقـررة له خارجـه ، وهذا غـلـو و ظلـم صـارخ " [3] .

ومن كل ما تقدم يمكننا القول بأن القانون الفرنسي القديم لم يتوصل إلى وضع نص خـاص لفعل الدخول إلى منزل أحد المواطنين واعتباره جريمة خاصة مستقلـة .
فإذا كان الحال كذلك فما موقف القانون الفرنسي الحديث ؟
أو بمعنى آخر هل أتت الثورة الفرنسية بجديد في هذا المجال ؟ هذا ما سأوضحـه بالتفصيل في الـفـصـل الـثـانـي .

---

(1) — ALBERT (Chavanne). J. E. P. Op. cit. P. 03 . Nº 04

(2) أنظـر : — PUSCSKI . Op. cit. P. 95 et suiv.

(3) — PIERRA (Jacques) . Op. cit. P. 06 .

الفصل الثاني : عهد الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن .

المبحث الأول : القانون الفرنسي الحديث .

إن المبدأ الذى يتضمن حماية حرمة المسكن — بمفهومه الحديث — في التشريعات الوضعية لم يظهر إلاّ بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 ، حاملة معها لواء حقوق الإنسان والمواطن . ولعل الفضل في ذلك يرجع إلى ظهور فلاسفة وكتاب أمثال "فولتير" (VOLTAIRE) الذى دعا إلى حرية الفكر، ومونتسكيو (MONTESQUIEU) الذى دعا إلى الفصل بين السلطات ، وجان جاك روسو (J.J. Rousseau) الذى نادى بالاعتراف بحقوق الفرد تجاه الدولة في نظرية "العقد الاجتماعي" (Le contrat social) .

وقد كان لهؤلاء المفكرين أثر كبير في قيام هذه الثورة المجيدة وفي نشر مبادىء الحرية في جميع أنحاء العالم . وبذلك نشر رجال الثورة الفرنسية لائحة مختصرة بحقوق الانسان (1) .

وهذه اللائحة وإن كان لم تتضمن نصّا صريحا يقرر الحماية للمسكن ، فإنه يستفاد من المبدأ العام المقرر فيها وهو : "حماية حقوق الانسان المتمثلة في حريته وأمنه داخل مسكنه" . ولعل ما يدعم هذا القول صدور مرسومي "20" أبريل و "31" ماى 1790 اللذين تضمنا تقرير هذه الحماية بوضوح : "لكل مواطن

---

(1) راجع في هذا : المقالة السابقة للأستاذ شهير أرسلان بعنوان "في ذكرى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" . المرجع السابق . ص. 327 .

غير مشتبه فيه بارتكاب جريمة ، حق التمتع بالحرية الكاملة داخل مسكنه وعدم ازعاجه في حياته الخاصة ، والقانون يضمن له الأمن والسلامة "[1].

فلأول مرة منذ عهد الحضارات القديمة ، وكما ورد في المادة التاسعة من دستور فرنسا لسنة 1791 (الباب الرابع) ، أعلن مبدأ المحافظة على حرمة المسكن صراحة ، فوجد حينئذ مكانة في نص قانوني ، فإن سنة 1791 كانت حدثا مجيدا في هذا الشأن للإنسانية جمعاء .
وصار منذ ذلك الوقت وللمرة الأولى في تاريخ فرنسا مبدأ دستوريا ، وقد أرجع البعض ذلك إلى القانون الإنجليزي الذي أثّر في القانون الفرنسي في هذا المجال[2].

وبمقتضى المادة التاسعة (09) المذكورة ، يمنع على أحد أعوان القوة العمومية دخول مسكن أحد المواطنين ، إلا تنفيذا لأوامر بوليسية أو قضائية ، أو في الحالات المحددة بنص قانوني خاص[3] . وبذلك انتقل تقرير المبدأ إلى نطاق القوانين الأساسية .

غير أن المادة التاسعة المذكورة ، وإن كانت صريحة في تقرير الحماية للمسكن ، إلا أنها بقيت محدودة المجال ، بحيث لا تخص سوى فعل انتهاك حرمة المسكن من طرف أحد أعوان القوة العمومية ، أي ذلك الفعل الذي يتم باستغلال السلطة ، وتترك دون تجريم فعل الدخول من شخص عادي .

---

(1) للتفصيل في ذلك راجع — PISOSKI . Op. cit. P. 96 , 97 .

(2) تلجع بصفة خاصة . — ALBERT (Chavanne).J.E.P. Art.184.Op.cit.N°05

(3) تنص المادة التاسعة (09) من دستور فرنسا لسنة 1791 على ما يلي :

"Aucun Agent de la force publique, ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'éxécution des mandements de police et de justice, ou dans les cas formullement prévus par la loi " .

ومما يلاحظ أنه من أجل تطبيق هذه المادة ، صدرت عدة مراسيم منها :

ـ مرسوم 16 فبراير 1791 (الباب VIII) بشأن تنظيم الدرك .

ـ ومرسوم 22 جوان 1791 . وهدفهما ، هو ضمان حماية حرمة المسكن في مواجهة أعوان القوة العمومية .

ثم توالت القوانين بعد ذلك ، محاولة الإرساء دعائم ثابتة تحفظ للمواطنين حريتهم وتحقق لهم الأمن والطمأنينة .

فمن الوجهة القانونية يمكن القول بأن هذه القوانين وفرت حماية كافية للمسكن من أي استغلال للسلطة ، بحيث حل تقرير حماية الحريات الفردية محل كل أشكال تعسف ، وظلم النظام الملكي المستبد السابق على إعلان حقوق الإنسان والمواطن [1] .

ومع هذا فما لبثت الظروف التي أحاطت بالثورة الفرنسية إلى أن دعت إلى تجاهل هذا المبدأ الدستوري ، وذلك مع تعاقب الأحزاب وتعددها وصراعها للوصول إلى الحكم . فلم يعد المسكن — في الواقع — يحظى بالحماية المقررة له في المادة التاسعة (09) من دستور 1791 ، والقوانين اللاحقة له ، بل أدخلت عليه عدة استثناءات أو قيود ومن ذلك :

صدور مراسيم تسمح بمعاينة المنازل (Les visites domiciliaires) منها :
مرسوم 10 — 12 أوت 1792 ، و 28 — 29 أوت 1792 بشأن البحث عن المعدات الحربية في أي مكان ، ولو داخل المسكن إذا اقتضت الضرورة ذلك ، تحت ستار الأمن العام وقمع المؤامرة ضد الثورة بهدف ملاحقة أنصار النظام الملكي السابق .

---

(1) للتفصيل راجع : — PISOSKI . Op. cit. P. 98 .

فالمواطـن حينـئذ هو معرض في أي وقت لتهمة مناهضته للثورة وبالتالي اقتحام مسكنه دون أي شرط أو قيد . فكل هذه الأفعال ما هي إلاّ اعتداءات على الحريـة الفرديـة مطابقـة بما أسموه "بالشرعيـة الثوريـة ".(La légalité Révolutionnaire) .

ففي نظرهم لا يعد هذا انتهاكـا لحرمـة مساكن المواطنين ، بل تأكيـدا له ، باعتبار أن هذا الإجراء يتم باسم الشعب ولمصلحته، ضمانا للدفاع عن الثـورة ومكتسباتهـا .

وظل الوضع على هذا الحال إلى حين صدور دستـور السنة الثالثة (AN III) فعاد من جديد إلى تأكيد هذا المبدأ ، إذ نصت المادة 359 منه على أن : " مسكن كل مواطن هو ملجـأ حصين لا يجوز دخوله ليلا إلاّ في حالات الحريـق أو الغرق، أو الإستغاثـة ، ولا يجوز دخوله نهارا إلاّ تـنفيـذا لأوامـر السلطات"(1) . ومقتضى هذا النص لا يسمح بالدخول إلى مسكن أحد المواطنين في الليـل إلاّ في حالات الضرورة القصـوى كالحريق و الفيضانات (الغرق) والإستغاثة من الداخل.

---

(1) — L'Art. 359 de la constitution de l'AN III stipule :

" La maison de chaque citoyen est un asile inviolable.

— Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas : d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison.

— Pendant le jour, on peut y éxécuter les ordres des autorités constituées...

— Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi et pour la personne ou l'objet expressement désigné dans l'acte qui ordonne la visite ".

— PISOSKI . Op. cit.P.100 .

أما في النهار فلا يسمح بدخوله إلاّ بعد الحصول على إذن من السلطات الشرعيّة القائمة تنفيذا لأمرها بمقتضى قانون، وأن تحدّد الأماكن التي يراد الدخول إليها تحديدا دقيقا في السند الذي يسمح بذلك.

وتأكيدا للمبدأ جاء في المادة 208 من قانون 03 بريمير للسنة الرابعة من الثورة (Article 208 de la loi du 03 Brumaire AN IV) ما يلي :
"... S'il parait à la recherche de la vérité de procéder à une ou plusieurs visites domiciliaires, le Juge de paix rend, à cet effet, une ordonnance dans laquelle il énonce expressement les personnes et les objets qui donnent lieu à ces visites..." .

ومعنى ذلك أنه إذا بدا أن تفتيش مسكن أو أكثر يفيد في كشف الحقيقة، يصدر القاضي أمرا يبين فيه بوضوح الأشخاص والأماكن التي يجري تفتيشها.

بيد أنه على الرغم من كل هذا فقد ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى القول بأن كل هذه الدساتير والقوانين المتعاقبة لم توفر حماية كافية للمسكن من وجهتي نظر :

الأولى : أن هذه النصوص كلها أدخلت عليها عدة استثناءات تكاد تستغرق المبدأ وتسمح بالدخول إلى المساكن.

الثانية : أنها ناقصة، بحيث لا تحمي سوى مسكن المواطنين وتترك دون تقرير حماية لمساكن الأجانب المقيمين في فرنسا إقامة شرعية ولخدمتها. لاسيما إذا سلمنا بأن هذا المبدأ، مبدأ إنساني

مقرر للمحافظة على حرمة المسكن بغض النظر عن ساكنه [1].

ولعل هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تفادي هذا التمييز في دستور السنة الثامنة في المادة 76 منه [2]. وفي ظل أحكام هذا الدستور وضع قانون تحقيق الجنايات (Le Code d'Instruction Criminelle) الفرنسي سنة 1808 ، الذي دخل حيّز التنفيذ في 1811 ، وكذلك قانون العقوبات (Le Code Pénal) سنة 1810 .

ولأوّل مرة جرم فعل الدخول إلى المسكن باستغلال السلطة في المادة 184 من قانون العقوبات المذكور. واعتبرته جنحة يعاقب عليها بغرامة من 16 إلى 200 فرنك فرنسي [3] .

غير أن ذلك لم يسلم أيضا من انتقاد الفقه ، فذهب جانب إلى القول بأن نص المادة 184 قاصر وغير كاف لسببين :

---

(1) أنظر : PISOSKI . المرجع السابق . ص . 103 ، 104 .

(2) تنص المادة 76 من دستور (22 Frimaire AN VIII) على ما يلي :

"La maison de <u>toute personne</u> habitant le territoire Français est un asile inviolable.

— Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur.

— Pendant le jour, on peut y éxécuter les ordres des autorités constituées".

(3) تنص المادة 184 ع. فرنسي لسنة 1810 على ما يلي :

"Tout Juge, tout Procureur général, ou du roi, tout Substitut, tout Administrateur, ou tout autre Officier de justice ou de police, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a préscrites, sera puni d'une amende de 16 F. au moins et de 200 F. au plus" .

الأول : أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة غير رادعة .

الثاني : أن النص غير شامل، بحيث لا تلحق العقوبة سوى بعض الموظفين دون البعض الآخر. هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإن فعل الشخص العادي غير معاقب عليه [1] .

فنظرا للانتقادات الموجهة لصياغة نص هذه المادة، تم تعديلهما بقانون 28 أبريل 1832 على النحو التالي :

- عدلت الفقرة الأولى بحيث رفع من العقوبة لتصبح من ستة (06) أيام إلى سنة واحدة. وغرامة من 16 فرنك إلى 500 . وأعطى لها مفهوما واسعا بحيث أصبح يشمل كل الموظفين . كما استحدثت فقرة ثانية تجرم نفس الفعل المرتكب من الأشخاص العاديين. عقوبته الحبس من ستة أيام إلى سنة واحدة وغرامة من 500 إلى 1800 فرنك [2] . وبذلك سد الفراغ الأساسي

---

(1) راجع بصفة خاصة :
- GARCON (E.). Code Pénal Annoté. PARIS. SIREY. T.I 1952. Art. 184 P. 723. Nº 03 .
- GARRAUD. Op. cit. P. 419 . Nº 1542 .
- ALBERT Chavanne. J.E. P.E.N. Op. cit. P. 04 . Nº 06 .

(2) تنص المادة 184 بعد تعديلها بمقتضى قانون 28 أبريل 1832 على ما يلي :
" Tout fonctionnaire de l'ordre administratif, ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui agissant en la dite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a préscrites, sera puni, d'un emprisonnement de six jours a un (1) an, et d'une amende de 16 à 500 F.F. ... Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences, dans le domicile d'un citoyen, sera puni de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 200 F. F. " .

في قانون العقوبات (La principale lacune de droit pénal) .

وهذا التعديل و إن كان قد أرضى الفقه من جانب ولكن لم يرضه من جانب آخر. فكما يقول GARRAUD بأن : "إدراج جريمة انتهاك حرمة المسكن من شخص عادى في الفقرة الثانية من المادة 184 ع. هو في غير موضعه ، بحيث أن هذه الأخيرة لم ترتكب باستغلال السلطة ، فهي لا تمت بصلة لطائفة الجنايات والجنح التي أدرجت معها ... ".

و يضيف GARRAUD فيقول : " ... مهما يكن من الأمر فإن جريمة انتهاك حرمة المسكن من موظف أو من شخص عادى ، قبل كل شيء اعتداء على الحرية الفردية ، و هذا هو طابعها الجوهري و الأساسي ".[1]

وقد أكد دستور 1848 هذا المبدأ في المادة الثالثة منه [2] . وبذلك ظل قانون 1808 و 1810 سارى المفعول مما يقرب من مدة قرن ونصف ، مع بعض التعديلات حتى صدور قانون الإجراءات الجنائية في 31 / 12 / 1957.

وتجدر الإشارة إلى أن تعديلا جديدا أدخل على المادة 184 بمقتضى قانون (رقم 70 — 480 مؤرخ في 08 جوان 1970) بمقتضاه تم تسوية العقوبة المقررة للجريمتين ، مضيفا فقرة ثالثة لمعاقبة كل من استعمل طرقا احتيالية للدخول الى أماكن و محال

---

(1) المرجع السابق . ص. 419 . هامش 1542 .

(2) جاء في المادة الثالثة من دستور سنة 1848 ما يلي :

" La demeure de toute personne habitant le territoire Français est inviolable, il n'est permis d'y penetrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi ".

مخصصة للمصالح العمومية و امتنع عن مبارحتها . كأمانة الكليات ، ومكتب العميد و المخابر و قاعات المحاضرات و محال إدارية ...الخ [1] .

وأخيرا فجانب آخر من الفقه يرى بأن معالجة المشرع الفرنسي لجريمة الإعتداء على حرمة المسكن غير مرضية لعدم تقرير جزاء فعال ، وأن التشريعات الانجلو سكسونية تتقدم التشريع الفرنسي في هذا المجال على الرغم من الإعلان لحقوق الإنسان و المواطن [2] .

---

(1) أنظر : — ALBERT Chavanne. Y.C. Pen. Art.184.Op.cit. Nº 08 .

— وتنص المادة 184 / 2 بعد تعديلها بقانون رقم 70-480 المؤرخ في 08 جوان 1970 على ما يلي :

"... Sera puni des mêmes peines quiconque se sera introduit à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte dans le domicile d'un citoyen.

— كما جاء في الفقرة الثالثة ما يلي :

3/"... Sera également puni de mêmes peines quiconque se sera par les mêmes moyens introduit dans un lieu affecté à un service public de caractère administratif, scientifique ou culturel ou s'y sera maintenu irregulièrement et volontairement après avoir été informé par l'autorité respensable ou son représentant du caractère irregulier de sa présence..." .

— وجاء كذلك في الفقرة الرابعة أدنه :

"... Les peines prévues aux alineas précèdents seront portées au double lorsque le delit aura été commis en groupe.".

— ويلاحظ أن المشرع الفرنسي ألغى الفقرة الثالثة من المادة 184 المشار إليها بمقتضى قانون : (loi Nº 81-1134 du 23/12/1981) والتي تخص المحلات العامة والتي استحدثها بمقتضى قانون 08 جوان 1970 إثر حوادث 1968 .

راجع في هذا : — Code pénal.DALLOZ. ED.83-84. Art. 184. P. 122 .

(2) أنظر : (E.) GARCON المرجع السابق . ص. 723 — رقم 02 .

لكننا نرى أن الصورة تكتمل إذا ما أخذنا بعين الإعتبار كون القانون الفرنسي وصل إلى تكوين نموذج مستقل لجريمة انتهاك حرمة المسكن ، على خلاف التشريعات الانجلو سكسونية ، وهذا شيء عظيم ، حيث أصبح شعار فرنسا منذ نجاح ثورتها وحتى اليوم على حد قول حسين جميل هو: " . . الحرية والمساواة والإخاء ، واستمرت المبادىء التي تضمنتها إعلانات الثورة ومواثيقها ظاهرة بارزة ليس في دساتيرها فحسب ، بل في كثير من دساتير العالم . . . "(1) .

وفيما يلي أتعرض للاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المتعلقة بحماية حرمة المسكن في المبحث الثاني .

---

(1) حقوق الانسان والقانون الجنائي ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة سنة 1972 ، ص 260 .

— ولئن كان يمكن التسليم بسمو تلك الأفكار التي انتشرت في التشريعات الوضعية ، إلا أنه لم تجد صدى في فرنسا ذاتها بشأن مساكن الأجانب ومستعمراتها ، وخير دليل على ذلك تلك الانتهاكات المتكررة للمساكن في الجزائر غداة الاحتلال الفرنسي لها تحت ستار ما أسموه : بالشرعية الاستثنائية دفاعا عن مصالح فرنسا .

— تجدر الإشارة إلى أن تعديلات طفيفة أدخلت على نص المادة 184 فيما يتعلق بعقوبة الغرامة المقررة للجريمة . فالمشرع بمقتضى قانون رقم 77—1468 المؤرخ في 30/12/1977 في المادة 16 رفع من الغرامة حيث أصبحت من 500 الى 8000 فرنك .

— وبعد ذلك صدر قانون رقم 85 — 835 مؤرخ في 7 أوت 1985 ليرفع من الحد الأقصى المقررة لعقوبة الغرامة كذلك لتصبح بعد ذلك من 500 الى 15000 فرنك .

— للتفصيل راجع : Code Pénal, 1988. Troisième Edition.

Textes à jour au 6 Janvier 1988 LITEC - PARIS . Art. 184 . P. 135 .

المبحث الثاني : الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية المتعلقة بحماية حرمة المسكن .

نظرا إلى أن شعوب الأسرة الدولية تسعى إلى حماية حقوق الإنسان الأساسية، لما لهذه المسألة من أهمية بالغة ، انشغلت بذلك بال الهيئات الدولية . فتعددت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية هدفها حماية حقوق الانسان وحفظ كرامته وانسانيته .

وإذا أردنا أن نلقي نظرة عن الحماية الدولية المقررة للمسكن فإنه يمكن أن نتكلم عن الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية أو الإقليمية في المطلب الأول . كما نتناول المؤتمرات الدولية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإتفاقيات الدولية .

أولا : الإعلان العالمي لحقوق الانسان [1].

لقد أقر هذا المبدأ ميثاق الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر 1948 ، حيث اعتبر من أهم الحقوق المعلنة فيه . إذ جاء في المادة 12 من هذا الإعلان ما نصه . "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه أو سمعته ".

---

(1) - Résolution 217 A (III). Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Adoptée par l'assemblée générale de nations-unies le 10/12/1948.

جاء في المادة 12 منه ما يلي : " Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile, ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et sa réputation. Toute personne à droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes " .

- راجع في هذا : - Libertés fondamentales et Droits de l'Homme. Textes Français et internationaux. JACQUES R. HENRI OBERDORFF MOUTCHRESTIEN . PARIS. 1989 . P. 115.

ثانيا : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES.

بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر 1966 ، الذى يقال أن له أهمية قانونية باعتباره تقنينا دوليا لحقوق الإنسان — والذى يقتصر — على فرض التزامات أدبية باحترام هذه الحقوق.(1)

وقد جاء في هذه الإتفاقية مجموعة من المبادئ التي يجب احترامها ، ومما يهمنا في هذا المجال ما جاء في المادة 17/1 التي تنص على عدم جواز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد ، أو عائلته أو مسكنه أو مراسلاته ، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته (2) .

---

(1) لقد صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمقتضى قانون رقم 89—08 مؤرخ في 19 رمضان 1409 الموافق 25 أبريل 1989 حيث جاء في المادة الأولى منه ما يلي : " يوافق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 " .

— وحسنا ما فعل المشرع الجزائرى، ففي ذلك ضمان أكثر لحماية حقوق الأفراد من أى شكل من أشكال التعسف ، تماشيا مع الاتجاهات الجديدة لمجتمعنا .

(2) جاء في المادة 17/1 من هذا العهد ما نصه : l'Art. 17/1 du Pacte International, relatif aux droits civils et politiques du 19/12/1966 annexé à la résolution 2200 XXI Adoptée par l'assemblée générale le 16/12/1966.

" Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illegales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illegales à son honneur et sa reputation " .

أنظر في هذا : — Annuaire des droits de l'homme 1966.Nations-Unies P.420.

ثالثـا : الاتفاقيـة الأوروبيـة لحماية حقوق الانسان والحريـات الأساسيـة .

CONVENTION EUROPEENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOM-ME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES SIGNEE A ROME LE 4/11/1950

لقد أكـدت هذه الاتفاقية ما أعلن فيه ضمن الإعلان العالمي لحقـوق الإنسان لسنة 1948، الموقعة في 4 نوفمبر 1950 بروما بين الدول الأوروبية المنظمـة للمجلس الأوروبي [1]. فالمادة الثامنـة منها تقرر أن لكل شخص الحق في احـترام حياتـه الخاصـة، وعائلتـه ومسكنـه و مراسـلاتـه [2].

المطلـب الثانـي : المؤتمـرات الدوليـة .

تعددت المؤتمـرات الدوليـة التي عنيت بدراسة مسألة حماية الحيـاة الخاصة ومن أهمهـا :

1 ـ المؤتمر السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة 1953، وكان أحد موضوعاتـه الأربعـة " حماية الحريـة الشخصية في التحقيـق الابتـدائـي " [3].

---

(1) يضم هذا المجلس الأوروبي كلا من : النمسا، بلجيكا، قبرص، الدانمارك، فرنسـا، اليونان، ايسلندا، إيطاليا، لوكسمبورج، النرويج، هولندا، ألمانيا الغربية، المملكـة المتحدة، سويسـرا، تركيـا .

(2) جاء في نص المادة الثامنة من هذه الاتفاقية ما يلي : "Toute personne à droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance" .

راجع في هذا : -Libertés fondamentales et droits de l'homme. JACQUES ROBERT.Op.cit.P.28.

وأنظر كذلك مقالة : -(J.) LARGUIER et ANNE MARIE - LARGUIER. "La protection des droits de l'homme dans le procès pénal, dans le sens de la protection des droits des personnes. Suspectes ou poursuivies depuis l'enquête préléminaire jusqu'à la fin du procès" . - Revue internationale de droit pénal 1966.1ª,2ª Trim. Nº 12. P. 101.

(3) راجع مقالة الأستاذ محمود محمود مصطفى بعنوان . " حماية حقوق الانسان فـي

2 ـ المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران من 22 أبريل إلى 13 ماى 1968 .

3 ـ مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد خلال العام الدولي لحقوق الإنسان في مونتريال بكندا سنة 1968 .

4 ـ المؤتمر الدولي الثاني عشر الخاص بحماية حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية بهامبورج بألمانيا الغربية في الفترة من 16 الى 22 سبتمبر 1979.

5 ـ مؤتمر دول الشمال المنعقد في ستوكهلم من 22 الى 23 ماى 1967 .

6 ـ المؤتمر الإسلامي للدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية المنعقد في النيجر في جوان 1978 (1) .

وهكذا يمكن أن أقول أن مسألة حماية الحياة الخاصة بصفة عامة و حرمة المسكن بصفة خاصة ، قد أصبحت تشغل بال كل الدول نظرا للإنتهاكات المتكررة . لكنه فعلى الرغم من هذه الإعلانات والمؤتمرات ، إلاّ أن الهيئات الدولية عاجزة في الوقت الحاضر عن تجسيد هذه المبادئ في الواقع العملي ، خصوصا بصدد تطورات التكنولوجيا الهائلة . ولكن مع هذا نلاحظ أن أغلبية الدساتير اللاحقة قد اقتبست من هذه الإعلانات ما تورتها من حماية لحرمة المسكن (2).

هذه هي إذن الشرائع القديمة والحديثة ، وما تولّد عنها من حماية حرمة المسكن ، فما مدى تأثيرها على القانون الجزائرى ؟
أو بمعنى آخر فما هي الحماية المقررة للمسكن في القانون الجزائرى ؟

= الإجراءات الجنائية ". نشرت في مجلة المحامون سنة 1978 العدد 12 السنة 43 ص. 318 .

(1) للتفصيل راجع ممدوح خليل بحر. المرجع السابق . ص. 80 وما يليها .

(2) راجع كذلك محاضرة الأستاذ محمود محمود مصطفى بعنوان : "ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش" المرجع السابق . ص . 139 .

المبحث الثالث : تطور القانون الجزائري بشأن الحماية المقررة للمسكن .

لقد مرت الجزائر في عصور مظلمة ، وما أكثر العصور المظلمة التي مرت بهـا الجزائر كانت أنظمة الحكم تستكل من الحريات وحقوق الأفراد فبعد ما يزيد عن قرن من الحكم الفرنسي في الجزائر ، وما أستتبع ذلك من تطبيق القوانين الجائرة على المواطنين ، استرجع هذا الشعب المضطهد كل مقوماته ، وإنشاء دولة مستقلة على انقاض الحكم المستبد .

لكن مع هذا بقيت قوانينه سارية في بلادنا . فبدأ التساؤل حينئذ عن امكانية الاستمرار في العمل بهذه القوانين الفرنسية أو استبعادها لإحلال قوانين أجنبية أخرى محلها ، أو استبعاد كل القوانين الأجنبية وسن تشريع خاص بها يساير واقع المجتمع الجزائري ويطابق مع قيمه .

ونظرا للحاجة وخطورة المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، تم انتهاج الطريق الأول المتمثل في الإبقاء على القوانين الفرنسية وذلك لسببين :

الأول : أنه من غير الممكن سن تشريعاتها طفرة واحدة ، لأن استبدال القانون القديم بالجديد يتطلب وقتا طويلا وعملا شاقا .

الثاني : أن القانون الفرنسي ذاته أكثر ملاءمة للتطبيق في الجزائر من القوانين الأجنبية الأخرى — على اعتبار أن الجزائريين أكثر دراية بالقوانين الفرنسية منه بالقوانين الأجنبية الأخرى ، ولأن استعماله وتطبيقه خير من لا شيء هذا من جهة .

ومن جهة أخرى — فإذا ما أخذنا بعين الاعتبار تكوين رجال القانون آنذاك فإننا نقول بأن : القانون الفرنسي أسهل لهم ، لأنهم تلقوا تكوينا فرنسيا .

لذا فإن المشرع الجزائري أبقى في مستهل عهد الاستقلال العمل بالتشريع القديم وهذا بمقتضى قانون رقم 62 — 157 مؤرخ في 1962/12/31 إلاّ ما كان ماسّا بالسيادة الوطنية أو له روح استعمارية أو ميزة عنصرية أو ماسّ بالحريات (م. 02 منه) [1].

وعليه فإن الأحكام التي أتى بها قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية المعمول بهما في فرنسا هي التي كانت مطبقة آنذاك.

وهكذا فالمسكن هو تحت الحماية المقررة بمقتضى المادة 184 من قانون العقوبات الفرنسي

— الفقرة الأولى : تحمي حرمة المسكن من استغلال السلطة.

— الفقرة الثانية : تحمي حرمة المسكن من الشخص العادي.

وظل العمل بأحكامهما إلى أن صدر الأمر رقم 66 — 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري والأمر رقم 66 — 155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية واللذين أسسا على المبادئ المقررة في قانون العقوبات الفرنسي وقانون الاجراءات الجنائية، والتي تكاد تطابقهما تماما في هذا المجال [2]

وبذلك عالج المشرع الجزائري في قانون العقوبات، الحماية المقررة للمسكن في نصين مستقلين هما :

---

(1) يلاحظ أن هذا القانون لم يحدد الحالات التي تضر بالسيادة الوطنية وتلك الماسة بالحريات الفردية حتى يلغيها. فما هو الضابط لذلك ؟

— لمزيد من الإيضاح راجع: " جمعية الحقوقيين الجزائريين " الوثائق الأساسية. الجزائر من 2 الى 4 سبتمبر 1974 . ص. 10

(2) وهذا ما دفعني الى التوسع في دراسة التطور التاريخي للحماية المقررة للمسكن في القانون الفرنسي القديم والحديث الذي يعتبر كمصدر لتلك الحماية المقررة للمسكن في القانون الجزائري.

الأول : نص المادة 135 المقابل للفقرة الأولى من المادة 184 ع. فرنسي .

الثاني : نص المادة 295 المقابل للفقرة الثانية من المادة 184 .(1)

وهذان النصان يشكلان نموذجين مستقلين كل منهما عن الآخر على الرغم من وجود عناصر مشتركة بينهما ــ فيمكن القول حينئذ ــ استنادا الى ما سبق ــ بأن المشرع الجزائري في هذا المجال سار على منوال التشريعات التي تفصل ما بين الجريمتين ومن بينها : التشريع الفرنسي والبلجيكي ، والاسباني ، والسويسري والمصري.(2)

أما التشريعات الأخرى التي تمثل الأغلبية فلا تفصل بينهما ، وتعتبر كلا الجريمتين اعتداء على الحرية الفردية وصفة الجاني ما هو إلا ظرف مشدد .

---

(1) تنص المادة 135 ع.ج. على ما يلي : "كل موظف في السلك الاداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه ، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الاجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 3000 د.ج. دون الإخلال بتطبيق المادة 107 " .

ـ كما جاء في المادة 295 بعد تعديلها بمقتضى قانون رقم 82 ــ 04 مؤرخ في 13 ــ 02 ــ 1982 ما يلي : " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 1000 الى 10,000 .

ــ واذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل الى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 الى 20,000 د.ج .

(2) لقد ميّز المشرع المصري في قانون العقوبات المعدل سنة 1970 بين هاتين الجريمتين فجاء في المادة 128 منه على أنه : "اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا " .

ــ ويلاحظ أن هذه المادة تقابل المادة 184 / 1 ع. فرنسي والمادة 135 ع.ج. وهي واردة في الباب الخامس تحت عنوان "تجاوز الموظفين حدود وظائفهم أو تقصيرهم

ومن بينها التشريع الألماني والإيطالي.(1)

وطبقا لذلك فإذا ارتكب شخص عادي هذه الجريمة فإن أحكام المادة 295 هي التي تسرى، لأن الفعل هنا يعد تقييدا لحرية الأشخاص داخل مساكنهم .

أما إذا كان الجاني موظفا، مستغلا لوظيفته من أجل الدخول، فيعد مرتكبا لجريمة انتهاك لحرمة المسكن باستغلال السلطة، ومن ثم تطبق أحكام المادة 135 المذكورة. نظرا لما ينطوي عليه فعله هذا من مساس بالحرية الفردية . هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يعد إهانة للوظيفة ذاتها . وفي هذا كفاية لتبرير تجريمه تجريما مستقلا . وهذا يدل على أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لحماية حرمة المسكن في مواجهة رجال السلطة.

= في أداء الواجبات المتعلقة بها " .

— أما جريمة الشخص العادي فإنها تعاقب عليها المادة 370 من هذا القانون حيث جاء فيها ما نصه : " كل من دخل بيتا مسكونا أو معدًا للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا " .

— يلاحظ أن المشرع المصري يعلق المعاقبة على فعل الشخص العادي على شرط وجود نية منع الحيازة أو ارتكاب جريمة داخله .

— أنظر في هذا : أنور العمروسي و مصطفى الشاذلي : قانون العقوبات المعدل مع التعديلات الأخيرة بالقانونين 34 ، 59 لسنة 1970 . منشأة المعارف بالاسكندرية . ط.1. 1970 .

(1) أنظر: — (ROGER) MERLE. et (ANDRE) VITU.

— Traité de droit criminel " Droit pénal spécial "
PARIS. Ed. C U J A S . T. I. 1981 . P. 248 . N° 298.

حيث يقول : " En général, la plupart, des législations ne font pas d'une

ولعل ما يؤكد قولي هذا، أن المادة 135 المذكورة جاءت على رأس الجرائم التي ترتكب باستغلال السلطة. فهي مدرجة في القسم الثالث من الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان :

إساءة إستعمال السلطة . إساءة إستعمال السلطة ضد الأفراد .

ومما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري استفاد من الانتقادات الموجهة لصياغة نص المادة 184 في فقرتها الثانية. بحيث أن إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي ترتكب باستغلال السلطة هو في غير موضعها، وأن محلها ضمن جرائم الاعتداء على الحريات الفردية من غير استغلال السلطة[1] . وحسنا ما فعل المشرع الجزائري، إذ خصص المادة 295 لجريمة الشخص العادي، ومن ثم أدرجها ضمن جرائم الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل و الخطف[2] . ولعل هذا أهم ما يتميز به قانون العقوبات الجزائري عن نظيره الفرنسي في هذا المجال .

فلم يقف المشرع الجزائري إلى هذا الحد، بل اهتم أكثر بمبدأ حماية حرمة المسكن، ومن ثم فقد رفعه إلى مصاف الحقوق الدستورية، فالمادة 50 من دستور 1976 تنص على ما يلي :

---

façon aussi précise, la distinction : Elles regardent en toute = hypothèse la violation comme un delit contre la liberté individuelle et la qualité de fonctionnaire est alors considerée comme une simple circonstance aggravante. (en ce sens les droits Allemand et Italien...)".

(1) أنظر بصفة خاصة : — GARRAUD. Op. cit. P. 419 . Nº 1542 .

(2) وردت هذه المادة في القسم الرابع من الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الثالث.

"تضمن الدولة حرمة المسكن .
– لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون وفي حدوده .
– لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "[1] .

كما أكد على ذلك دستور 1989 في المادة 38 التي جاء فيها ما يلي :
" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن .
– فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه .
– ولا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "[2].

وعلاوة على ذلك فإن المشرع الجزائري اعتبر فعل انتهاك حرمة المسكن جريمة مستقلة بذاتها، كي لا يفلت جان من العقاب ، إذا ما دخل فعلا هذه المنازل من أجل ارتكاب الجريمة ولم يتحقق هدفه لسبب خارج عن إرادته ، وكل هذا يوضح اتجاه المشرع الجزائري الى الاهتمام بحماية حرمة مساكن الأشخاص . وبهذا سدّ الفراغ القانوني في هذا المجال .

لكن هذا لا يمنعنا من انتقاد صياغة نص المادة 38 من الدستور الجديد حيث أن الاتجاه الحديث في الفقه يرى عدم الاقتصار على توفير حماية حرمة المسكن عن طريق إيراد عبارات عامة . "لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه " أو "لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون وفي حدوده " مثلا . وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمود محمود مصطفى بأن : "... على المشرع عند وضع الدستور ألا يكتفي بالشعارات العامة ، (كالحرية الشخصية مصونة ولا تمس). أو (حرمة المسكن مكفولة) ، وإنما يجب أن ينص الدستور على القواعد الأساسية

---

(1) صدر دستور 1976 بمقتضى أمر رقم 76 ، 97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 .

(2) أما دستور 1989 صدر.

التي تقيد المشرع عند وضع الاجراءات الجنائية ، ومن ذلك قواعد استجواب المتهم، والقبض عليه وحبسه احتياطيا وتفتيشه وتفتيش منزله ... " وقد استدل ذلك بقوله : أن الرائد في ذلك هو دستور يوغوسلافيا الذى ينص في المادة 52 منه على أن : "للمساكن حرمة، ولا يجوز انتهاك حرمة المساكن وما في حكمها أو تفتيشها على الرغم من ارادة أصحابها إلاّ بموجب أمر بذلك، وفقا للقانون . ولأصحاب المساكن والمحال التي يجرى تفتيشها ولأفراد أسرهم ووكلائهم حق حضور التفتيش والمحال التي يجرى تفتيشها، و لا يجوز إجراء التفتيش إلاّ بحضور اثنين من الشهود " . وعلى هذا نص دستور اليابان الصادر في 03 نوفمبر 1963 ، والدستور الأفغاني الصادر سنة 1963 [1]. ويضيف يقول بأن : "على الدساتير أن تضع النقاط على الحروف ، والمبادىء الأساسية لا بمد وأن توضع في الدساتير حتى لا يأتي المشرع بعد ذلك ويغير من هذه القواعد... " [2].

وكنا نود لو أن المؤسس الدستورى في المادة 38 المذكورة ، أكد على كل الضمانات المقررة للمسكن في قانون الاجراءات الجزائية ، والقوانين الأخرى ، لا سيما منها المقررة أثناء الليل، ففي ذلك ضمان أكثر لحماية حرمة هذه المساكن . وخلاصة القول، أن هذا كل ما يمكن أن يقال عن تطور القانون الجزائرى في هذا المجال، وفيما يلي أركز دراستي لهذه الجريمة على ضوء هذا القانون، وأستمد ما ورد في صددها في القانون المقارن وبالدرجة الأولى القانون الفرنسي، الذى يعد هو أساس قانوننا في هذا المجال — كما سبق وأن ذكرت — ، لأنّ الدراسة المقارنة تساعدنا على أن نبعد أ بخير ما انتهت اليه تجارب الغير. وبناء على ما تقدم سأدرج ذلك في بابين أساسيين :

---

(1) أنظر المقالة السابقة بعنوان : " حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق . ص. 319 إلى 324 .

(2) وفي هذا أنظر كذلك محاضرة له بعنوان : " ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش " المرجع السابق . ص. 139 .

- سأتناول في الباب الاول : النظرية العامة لجريمة انتهاك حرمة المسكن . ويوزع هذا الباب على فصلين ، وأتعرض في الفصل الاول منهما إلى : جريمة انتهاك حرمة المسكن من شخص عادى . بينما أتناول في الفصل الثاني البحث في : جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة .

- وفي الباب الثاني: أعالج القيود الواردة على الجريمة موضوع الدراسة . سأبحث في الفصل الاول في القيود الواردة على الجريمة أثناء الليل . وفي الفصل الثاني في القيود الواردة عليها أثناء النهار .

الـبـــــاب الأول

النظرية العامة لجريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري

الفصل الأول : جريمة انتهاك حرمة المسكن من شخص عادي.

VIOLATION DU DOMICILE PAR UN SIMPLE PARTICULIER .

تمهيد :

فعل الدخول إلى مسكن الغير بدون حق من شخص عادي لا يحدث إلا نادرا، وإن حدث غالبا ما يكون من أجل ارتكاب جريمة ثانية . أو بعبارة أخرى أن الدخول إلى المسكن يعد وسيلة للقيام بفعل إجرامي، وفي الغالب ما يكون من أجل السرقة أو الإعتداء على العرض، بخلاف جريمة الموظف التي ترتكب باستغلال السلطة[1].

هذا وأن المشرع الجزائري عالج جريمة انتهاك حرمة المسكن من شخص عادي بمقتضى نص المادة 295 ع.ج . كما أسلفنا .
وهذه المادة قبل تعديلها بمقتضى قانون 1982/02/13 المشار إليه آنفا، كانت تشترط لقيام الجريمة أن يتم فعل الدخول باستعمال إحدى الوسيلتين : العنف أو التهديد[2]. فتوافر إحداهما ضروري لقيامها . وتبعا لذلك فإذا ما دخل شخص الى منزل الغير دون استعمال العنف أو التهديد — ولو بدون حق — فإنه لا يعاقب .

---

(1) راجع — ARMINJON . Op. cit. P. 33 .

(2) تنص المادة 295 ع.ج . قبل تعديلها على ما يلي :
"كل من يقتحم بالتهديد أو بالعنف منزل مواطن يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من 500 إلى 00 18 دج " .

لكن المشرع الجزائري انتبه إلى الفراغ القانوني في نص المادة 295 المذكورة ، وما يشكل ذلك من خطورة على حرية الأشخاص ومساكنهم ، كاقتحام مسكن الغير في غيبته أو فجأة أو باستحال صفة ... الخ .

ولهذه الاعتبارات عدلت المادة 295 بمقتضى القانون المذكور[1] ومن ثم صيغت صياغة تتماشى مع الغرض المرجو من وراء تقرير الحماية لحرمة المسكن ، فأصبحت المادة حينئذ تتضمن فقرتين :

ــ الفقرة الأولى : تخص الأركان الواجب توافرها لقيام الجريمة ، وهذه الأركان هي كما يلي :

الركن الأول : فعل الدخول بإحدى الوسائل التالية :

أ) ــ الدخول فجأة

ب) ــ الدخول غشا

ج) ــ الدخول بالاقتحام .

والركن الثاني : محل الجريمة (المسكن المراد حمايته)

الركن الثالث : القصد الجنائي .

ــ وأما الفقرة الثانية : فقد استحدثت لتقرير الظروف المشددة المتمثلة في :

أ) ــ التهديد (Les menaces)

ب) ــ العنف (Les violences) .

---

(1) تنص المادة 295 ع ج . المعدلة على مايلي : "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 19000 د ج . ــ وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الاكثر وبغرامة من 5000 إلى 20،000 د ج .

وبذلك سد الفراغ القانوني في هذا المجال، على اعتبار أن العلة من التجريم تتوافر في كلتا الحالتين (الفقرة الأولى والثانية) ، المتمثلة في الاعتداء على هدوء الأفراد في مساكنهم. فيستوي أن يكون فعل الدخول بالقوة أو بدونها، إذ المهم أن يتم رغم إرادة من له الحق في الممانعة، والظرف المشدد ما هو إلاّ تغليظ الجزاء على من تسوّل له نفسه استعمال القوة ، أي من تنم نفسيته عن خطورة إجرامية .

وتبعا لهذا سأتولى بالبحث فيما يلي هذه الأركان كلا على حدة ، ثم آتي إلى العقوبة المقررة للجريمة بما في ذلك الظروف المشددة ، وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : في أركان الجريمة .

- أتناول أركان الجريمة في ثلاث مطالب :

المطلب الأول : الركن الأول : فعل الدخول .

اعتبر فعل الدخول إلى المسكن - بعد التعديل المذكور للمادة 295 ع . بإحدى الوسائل التالية ركنا من أركان الجريمة ، وهذه الوسائل هي :
- الدخول فجأة ، والدخول غشا ، والدخول بالاقتحام [1] .

---

(1) يلاحظ على صياغة نص المادة 295 / 1 (النص العربي) بعد التعديل أن المشرع اعتبر فعل الدخول بالاقتحام ، جريمة بسيطة كالدخول غشا ، أو فجأة ، وهي العبارة المقابلة لعبارة (INTRUSION) الواردة في النص الفرنسي . - وتجدر الإشارة إلى أن الاقتحام - كما يدل من التسمية - يحمل معنى القوة ، فمعناه الاجتياز والتغلب بالقوة على الحواجز أو الموانع التي تقف حائلا أمام الجاني أثناء محاولته الدخول بدون حق الى مسكن الغير. فهو نوع من أنواع استخدام العنف. فالعلة من تشديد العقوبة في الفقرة الثانية من نفس المادة توافرت كذلك في هذه الحالة. فمثلا

والدخول كما عرّفه البعض هو : " الانتقال الفعلي من خارج المسكن الى داخله ، باجتياز الحدود الفاصلة بين هاتين المنطقتين "[1] أو هو : " الولوج اليه من أي طريق كان "[2] ولا فرق أن يكون من الابواب العادية أو من نوافذ أخرى ، والشرط الوحيد أن يتم بدون رضاء من له الحق في المعارضة أو بعدون علمه .

فالمشرع الجزائري استعمل لفظ " دخل " ، والدخول يكون بالجسم كله ، أي من الضروري أن يحدث الدخول فعلا . أما اذا دخل الجاني الى المسكن برضاء صاحبه أو حائزه ، وبعد ذلك امتنع عن مبارحته ، أو بقي فيه رغم معارضته أي رغم الامر الموجه اليه بالمغادرة ، فحينئذ لا تتوافر الحماية المقررة للمسكن طبقا للقانون الجزائري ، بمعنى أن المشرع الجزائري ، جرّم فحسب فعل الدخول دون البقاء ، ناسجا على منوال المشرع الفرنسي في المادة 184 ع . المشار اليها ، أي أن جريمة انتهاك حرمة المسكن لا ترتكب عن طريق الامتناع في القانونين الجزائري والفرنسي .

ونحن نؤيد GARRAUD الذي انتقد موقف القانون الفرنسي في هذا المجال بقوله : "... ان هذا الموقف غير مبني على صواب ، مادام أن كلا من فعل

= ندري لماذا أدرجها المشرع في الفقرة الاولى . أما اذا انصرفت نية المشرع إلى حالة أخرى غيرها ، فإن عليه اختيار الالفاظ المناسبة ، تطبيقا لمبدأ التحديد الدقيق والتفسير الضيق للنصوص الجنائية وخاصة الاستثنائية منها .

(1) محمد ابراهيم زيد . المرجع السابق . ص . 492 . رقم 298 .

(2) حسن صادق المرصفاوي . قانون العقوبات الخاص . نشأة المعارف والقانون المقارن . الاسكندرية . سنة 1978 . ص . 590 .

الدخول والبقاء يعد اعتداء على طمأنينة وهدوء الشخص في مسكنه ..." [1]
كما أجمع الفقه الفرنسي ، على أن بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الألماني والايطالي والسويسري وفرت حماية للمسكن أكثر من التشريع الفرنسي في هذا المجال [2]. ومن بين هذه التشريعات التشريع الايطالي في المادة 614/2 من قانون العقوبات [3]. وقانون عقوبات " إيسلندا " في المادة 231 منه [4] وقانون عقوبات " فلندا " في الفصل XXIV [5] وقانون عقوبات "اليونان" في المادة 334 منه [6] وقانون العقوبات البولوني في المادة 252 [7] ،

---

(1) المرجع السابق . ص. 421 هامش 44 15 .

(2) راجع بصفة خاصة -MERLE et VITU. Traité de droit criminel (D.P.S.) 1981. T. I. Op. cit. P. 251. Nº 301.

-ALBERT (Chavanne). J.C. Pen. Art.184. Op. cit. Nº 61 .

-(E.) GARCON. Art. 184. Op. cit. P. 726. Nº 24 .

— وفي نفس المعنى محمد ابراهيم زيد . المرجع السابق . ص. 502 رقم 304 .

(3) صدر قانون العقوبات الايطالي في سنة 1930 ، تنص المادة 614/2 منه الواردة في الفصل (IV) على ما يلي :

"...Encourt la même peine, celui qui se maintient dans les dits lieux, contre l'expresse volonté de celui qui a le droit de l'en éxclure, ou bien y réste clandéstinement ou par tromperie ".

(4) صدر قانون عقوبات " إيسلندا " في 12/02/1940 . تنص المادة 231 منه مايلي :

"...Celui qui s'introduit dans la maison...ou qui refuse après injonction, de s'éloigner sera puni..."

(5) قانون عقوبات " فلندا " صدر بمقتضى قانون 19/12/1889 فجاء في الفصل XXIV منه ما يلي :

"...Quiconque aura illégalement... pénétré dans l'habitation..., ou quiconque sans droit pour s'y maintenir, n'aura pas obtemperé à la sommation d'en sortir..." .

(6) قانون عقوبات " اليونان " صدر في سنة 1824 تحت تسمية (Anthologie Criminelle) متأثرا في غالبية أحكامه بقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 مترجما الى الفرنسية من طرف : PIERRE YOTIS . — تنص المادة 334/1 منه على ما يلي :

"Celui qui pénétre, illicitement ou séjourne contre la volonté de l'ayant droit, dans l'habitation d'un tiers..."

(7) وضع قانون العقوبات "البولوني" سنة 1932 ، ومترجما الى الفرنسية من طرف :

وقانون هولندا وسويسرا وأخيرا قانون العقوبات الألماني (1)

ويظهر من كل ما سبق ، أن أغلب التشريعات تجرم فعل البقاء كالدخول على قدم المساواة .

فالمشرع الجزائري لم يستغل إذن فرصة التعديل الأخير الذى وقع على قانون العقوبات . فالوقت قد حان لسد هذا الفراغ القانوني في هذا المجال ، وذلك بتجريم فعل البقاء في منزل الغير رغم ارادته ، أي على وجه غير مشروع ، على اعتبار أن العلة من التجريم تتوافر في هذه الحالة، وهي متمثلة في كون فعل البقاء اعتداء على الأمن والهدوء والطمأنينة للشخص داخل مسكنه ، وهذا ما حرصت عليه القوانين الأساسية في الدولة على تحقيقه .

وفيما يلي أتناول الحالتين المجرمتين للدخول الى المسكن، لابدأ بالدخول فجأة ، ثم الدخول غشا . وذلك في فرعين .

Mme MICHELLE LANGRAD VAUGHAN. et M. PLAWSKI .

تنص المادة 252/1 منه على ما يلي :

"Quiconque s'introduit... ou ne quitte pas un tel lieu, malgré l'injonction de l'ayant droit est puni..."

— راجع في كل هذه القوانين :

— Codes Penaux Europeens .

par MARC - ANCEL et YVONNE MARX. T.II. PARIS 1957.

(2) تنص المادة 123 من قانون العقوبات الألماني على ما يلي :

"... Sera puni celui qui sans droit, et avec violence, se sera introduit, ou se trouvant sans droit, ne sera pas retiré sur la sommation qui lui en aura été faite".

راجع في هذا :

— DE CAQUERAY.

— L'inviolabilité de domicile.

— De l'abus d'autorité par les fonctionnaires.

— Thèse pour le Doctorat . RENNES . 1902 . T. 57 . P. 40 - 41 .

الفرع الأول : الدخول فجأة :

يتوافر ركن الدخول في جريمة انتهاك حرمة المسكن إذا تم فجأة . والدخول فجأة معناه : الإلتجاء إلى طريقة يتجنب بها رقابة وإشراف صاحب المسكن أو حائزه . (وبصفة عامة كل من له الحق ، بما في ذلك أحد الأولاد أو الزوجة . . .)

وليس المقصود من ذلك أن يلتجىء الجاني إلى مداخل أو منافذ أخرى من غير الباب العادى ، فيستوى أن يتم الدخول من باب عادى أو من منافذ أخرى غيره ، فالمهم هو الدخول إلى مسكن الغير دون علمه واستشارته .
ولكن في حالة ما اذا دخل من غير الباب الطبيعي فإنه يشترط أن تكون هذه المنافذ مفتوحة ، بحيث أنه لو التجأ إلى وسيلة الكسر، فإنه يتابع على أساس الفقرة الثانية وليس الفقرة الأولى من المادة 295 ع.ج ، والمتمثلة في استخدام العنف على الأشياء — على نحو ما سأوضحه فيما بعد — .

الفرع الثاني : الدخول غشا :

إلى جانب الدخول فجأة ، هناك أيضا الدخول غشا ، فهي طريقة ثانية للدخول وهي مجرمة أيضا .
ومعنى ذلك أن الجاني يلتجىء إلى طريقة المكر والخداع للحصول على رضاء المجنى عليه بالدخول إلى المسكن ، وذلك بإيقاعه في تضليل زائف باستخدام وسائل احتيالية مناسبة .

وبمعنى آخر نقول أن جريمة انتهاك حرمة المسكن تقوم عن طريق الخدعة والمكر، نتيجة توصل الجاني إلى خداع المجنى عليه وإيقاعه في غلط الحصول منه على الموافقة بالدخول إلى منزله ، فلولا هذا الخداع لما تمكن من الدخول .

والأمثلة على ذلك كثيرة ، كاستعمال حجة مغريبة أو أكاذيب للتوصل إلى استيلام مفاتيح المسكن من الخدم في غياب صاحبه . فهذا لا يعد اكراهاً معنوياً بل غشاً [1]. وكذلك ادعاء الجاني بأنه موفد من طرف الزوج لحمل شيء له من المسكن بدعوى أنه منشغل بالعمل ، وكان هذا الجاني فعلاً يشتغل معه . أو موفد من أحد أقاربه أو أصدقائه . فنتيجة لهذا الادعاء والرابطة التي تربط ما بين الجاني والمجني عليه ، سمح له بالدخول إلى المسكن.

والشرط الوحيد أن تكون هذه الأقوال المغريبة والأكاذيب تأثير على إرادة المجني عليه — أي أن هذا الرضاء مشوب بغش [2] .

فالمشكل لا يثور بشأن هذه الأقوال المغرية، إنما يثور بشأن استعمال المفاتيح . وقد ثار نقاش فقهي وقضائي بشأن استعمال المفاتيح (المصطنعة وغير مصطنعة على نحو ما سأوضحه فيما بعد) [3] .

والرأي الراجح اليوم هو: أن استعمال المفتاح الحقيقي للقفل بدون حق لا يستم به الظرف المشدد المتمثل في استعمال العنف على الأشياء، حتى ولو تحصل عليه الجاني بطريقة غير مشروعة ، لكن استعماله بدون حق يعد غشاً .

وبناء على هذا، حكم بأن استعمال المفتاح الحقيقي بدون حق لا يشكل العنف على الأشياء ، بل يعتبر حالة من حالات استعمال الطرق الاحتيالية ، [4] وإلى

---

(1) أنظر : — (R.) MERLE et (A.) VITU . Traité de droit criminel "Droit pénal spécial" T.II – 1982 . P. 1645 – N° 2025 . Ed. CUJAS. PARIS.

(2) وفي هذا : — ALBERT (Chavanne). J.C.P. Art. 184. Op.cit.N°149.

(3) الذي يهمنا هنا هو : استعمال المفتاح الحقيقي المحاز بدون حق.

(4) — Cass. Crim. 30 Mars 1977 – B. 120 . Revue des sciences criminelles, 1978. – 636 . Observ. LEVASSEUR.

جانب الحالات السابقة ، هناك حالات أخرى للغش تتمثل في حالة الدخول بانتحال صفة من الصفات .
وانتحال صفة معناه : أن ينسب الجاني إلى نفسه كذبا صفة من الصفات تجعله محلا لثقة المجني عليه فتسهّل له الدخول .
والشائع من الصفات المنتحلة لانتهاك حرمة المسكن ، ادعاء الجاني بأنه يشغل وظيفة من الوظائف لدى شركة الغاز والكهرباء أو وزارة البريد والمواصلات أو وزارة المياه والري أو وزارة المالية . . . بحيث أن هذه الشركات والادارات والمصالح تسمح لموظفيها بالدخول إلى مساكن الأشخاص ، فلموظفي مصلحة الكهرباء والغاز ومصلحة توزيع المياه دخول المنازل والأماكن الأخرى لقراءة مقاييس استهلاك الكهرباء والماء إستنادا لعقد تجهيز الكهرباء والغاز والماء مثلا [1] .

فهذه الوظيفة تجعل الموظفين محل ثقة ، وبالتالي تؤثر على نفسية المجني عليه ليسمح للجاني بالدخول إلى منزله .
والأمثلة على ذلك كثيرة ، كحالة الشخص الذي ينتحل صفة موظفي شركة الغاز والكهرباء ، أو انتحال صفة ساعي البريد ، أو محصلي الضرائب والدخول إلى المسكن بادعاء تسليم حوالة أو استدعاء مستعجل أو برقية مسجلة أو تحصيل الضرائب أو بانتحال صفة الشرطي أو الدركي بادعاء التفتيش أو تنفيذ أمر القبض . . . الخ .

---

(1) راجع القانون رقم 85 — 07 المؤرخ في 06 غشت 1985 ، المتعلق بانتاج الطاقة الكهربائية و توزيعها و التوزيع العمومي للغاز في مادته 36 .

ولكن بالمقابل ، يشترط أن تكون هذه الاقوال مصحوبة بمظاهر خارجية كارتداء زي ساعي البريد مع حمل كيس ، أو لباس الشرطة أو الدرك أو موظفي ادارة الجمارك أو الضرائب أو شركة الغاز والكهرباء. فهذه المظاهر الخارجية تدعم أقوال الجاني وتحمله على الاعتقاد بأحقيتهم في الدخول . أما اذا لم تكن من شأن الصفة المنتحلة كذبا أن تصبغ على المنتحل مكانة خاصة أو ثقة معينة ، فلا تقع الجريمة — فلا يعتد بالكذب المجرد في هذا المجال . أو اذا كان من اليسير أن يتحقق من حقيقة المتهم وفقا للسير العادي للأمور، أخذا بعين الاعتبار هوية الجاني، مما اذا كان معروفا لدى مجتمعه ، وكذلك مكان صدورها . إذ يختلف الوضع فيما إذا صدرت في بيئة ريفية أو في مدينة . بحيث أن الناس في المناطق الريفية أكثر تصديقا وخوفا — لاسيما من رجال السلطة — وبصفة خاصة رجال الدرك . فهم أكثر استسلاما من سكان المدن . هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، هناك عنصر الثقة وتعارف الناس فيما بينهم بخلاف ما هو الوضع عليه في المدن — لاسيما المدن الكبرى .

فالناس في المناطق الريفية يثقون في بعضهم البعض، بحيث أنه تترك أبواب المنازل — في بعض القرى — مفتوحة طوال غيبة صاحبه قد تدوم غالبا فترة طويلة ، ولا يقدم أحد لاقتحامها — خلافا مما هو سائد في المدن .

ولعل هذا ما دفع بالمشرع الجزائرى إلى تجريم حالة الدخول إلى المسكن بانتحال صفة من الصفات المذكورة . وهذا يعد تماشيا مع الحكمة من وراء تقرير الحماية للمسكن ، ومراعاة لواقع المجتمع الجزائرى.

المطلب الثاني : محل الجريمة (مفهوم المسكن) . LA NOTION DE DOMICILE

إن جريمة انتهاك حرمة المسكن تنصب بطبيعة الحال على مسكن، ولابد من توافر شرط المسكن الذى هو ركن من أركان الجريمة .

وما هو المقصود بالمسكن في قانون العقوبات الجزائري ؟

أو بتعبير آخر، ما هو مجال تطبيق نص المادتين 135 و 295 ع.ج. ؟

وهل يعتبر المسكن في القانون الجنائي ذا مفهوم أوسع من القانون المدني ؟

لإيضاح كل هذا وللإجابة عن كل سؤال على حدة ، أبادر إلى القول بأن القانون الجزائري لم يعرّف المسكن بصدد تجريمه لفعل انتهاك حرمة المسكن، سواء أكان ذلك في المادة 135 أو المادة 295 المذكورتين، ولكن عرّفه بصدد تشديد العقوبة في السرقة إذا ما وقعت في مكان مسكون .

فالمادة 355 من قانون العقوبات تنص على أنه : " يعد منزلا مسكونا كل مبني أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدّا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي "(1) .

---

(1) يلاحظ أن هذه المادة نقلت حرفيا من المادة 390 من قانون العقوبات الفرنسي . والتي ألغيت بمقتضى قانون رقم 81 — 82 مؤرخ في 02 فيفري 1981 .

— أنظر في هذا : — Code penal Français. DALLOZ. Ed. 1983-84. P. 250 .

— Code penal. Ed. 1988. Art. 396. P. 271 .

— ومن المستحسن لو ورد هذا التعريف في القانون الجزائري سواء في جرائم استغلال السلطة (م 135) أو على الأقل في القسم الخاص بالاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف (م 295) .

فمن خلال هذا النص، يتضح لنا أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما واسعا للمسكن كنظيره الفرنسي وعلى ذلك فإن الحماية حينئذ تشمل :

أولا : المكان المسكون فعلا . La Loi Protège :

— (La maison d'habitation proprement dite)

ثانيا : المكان المعد للسكن (Le lieu déstiné à l'habitation .) —

ثالثا : ملحقات المسكن (Les dépendances de l'habitation .) —

لكن ماذا يراد حينئذ بالأماكن المسكونة فعلا والمكان المعد للسكن وملحقاته ؟ هذا ما أتولى البحث فيه فيما يلي في ثلاث فروع :

الفرع الأول : المكان المسكون فعلا .

من خلال إجراء مقارنة بين نصي المادتين 355 من قانون العقوبات و 36 من القانون المدني [1] ، يتبين لنا أن الأولى أعطت مفهوما للمسكن أوسع من مفهوم المسكن بمعنى المادة 36 التي تنص على أن : "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ، وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي " .

فمسكن الشخص بمفهوم القانون المدني هو المقر الرئيسي له { Le principal établissement } وهذا ما جاء كذلك في المادة 102 من القانون المدني الفرنسي [2] .

---

(1) صدر القانون المدني الجزائري بمقتضى أمر رقم 75 — 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

(2) جاء في المادة 102 من القانون المدني الفرنسي ما يلي :

ولقد فسّر البعض هذه المادة بالقول : "... أن القانون الفرنسي يأخذ في المادة 102 من القانون المدني بفكرة التصوير الحكمي للموطن. فموطن الشخص هو المكان الذى يوجد فيه مركز عمله الرئيسي . فإذا كان من المباح معرفة وإعلان موطن الشخص ، إلاّ أن ذلك لا يشمل محل إقامته الذى لا يكتسب صفة الموطن ، ومن ثم فإن من حق الشخص أن يحتفظ بمحل إقامته في طي الكتمان ... "(1)

فإذا أضفينا هذا المفهوم للمسكن في القانون الجنائي ، فإن الغاية من توفير الحماية له لا تتحقق ، باعتبار أن المسكن بالمفهوم الجنائي هو المأوى الذي يطمئن فيه الشخص ويلوذ به من عناء العمل ، أو بمعنى آخر فهو مأواه ، اليه يلجأ وفيه يعيش حياته الخاصة ، والقول بغير ذلك ، يؤدى بالحماية الى أن تكون ناقصة و غير فعالة و بلا جدوى (2)

ولتحقيق هذه الغاية أقول بأن : مفهوم المسكن في القانون الجنائي الجزائرى والفرنسي ، أوسع من القانون المدني ، فهو يشمل كل مكان يستخدمه الفرد كمقر له ، أو بعبارة أدق مكانا يصلح كنطاق للحياة الخاصة ، يخلد فيه للراحة ويتحلل في داخله بوجه عام لما تفرض الحياة الاجتماعية من قيود . وبهذا لا يحظى المسكن في القانون المدني بنفس الأهمية التي يحظى بها في القانون الجنائي ، ويتضح ذلك من تقرير عقوبة لكل من تسول له نفسه بانتهاك حرمته (3)

= "Le domicile de tout Français quant à l'éxercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement" .

(1) عن حسام الدين كامل الأهواني . المرجع السابق . ص . 66 .

(2) راجع في هذا : — DE CAQUERAY. Op. cit. P. 31.

(3) أين تعتبر هذه الحماية كما يقول : CASSAGNE (P.) من مقتضيات النظام العام .
"..Où il peut être envisagé comme une nécessité d'ordre général..." .
— المرجع السابق . ص . 09 .

ويقصد بالمسكن في القانون الجنائي المنزل. (Le domicile) أو محل الإقامة، أو المكان المعد للسكنى بالفعل[1]. وهذا هو موقف القضاء الفرنسي، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن: نص المادة 184ع.، يحمي مقر أو محل إقامة الغير (La démeure d'autrui)، سواء كان مقرًا دائما أو موقتا، مشغولا من مالكه أو من طرف شخص آخر بتسامح من المالك[2].

هل تشترط الملكية ؟

إن القانون الجزائري أراد أن يحمي المسكن المحاز بصورة شرعية، لئلا يخضع للإقتحام والغزو ممن لا يحق لهم دخوله.
فقد أجمع الفقه والقضاء على أنه يستوى أن يكون الحائز مالكا أو مستأجرا، أو بمجرد الحصول على إذن من المالك أو المستأجر. فالمهم أن يكون للساكن سند معين أو رخصة يخول له حق السكن والإقامة، أى لا عبرة في هذه الحماية بسند الحيازة فيستوى أن يكون سندها الملكية أو الإجارة أو الانتفاع أو الارتفاق أو مجرد التسامح[3].

---

(1) أنظر بصفة خاصة: -(E.)GARCON. Art.184. Op. cit. P. 724 . Nº 06 .
-GARRAUD. Art.184. Op. cit. P. 423 . Nº 1545 .
-FAUSTIN (Helie). Pratique criminelle des cours et tribunaux. 6ᵉ Ed. Droit penal.T.L.1954.Art.184.PARIS.Librairies techniques.P.145,146. Nº 225.

(2) -Cass.Crim. 04 Janvier 1977/Bull.Crim. Nº 06. P. 17 .

(3) يقول توفيق الشاوي في هذا المعنى ما يلي:
"...Celui qui habite n'est une condition "Sine qua non" de l'inviolabilité".
"... Celui qui habite une maison en vertu d'un droit de créance, comme locataire, ou même en vertu d'une simple tolérance de la part du propriétaire jouir du privilège de l'inviolabilité de son domicile..." .

أنظر: -Revue des Sciences Criminelles. 1950. P. 171. S.S.

— وفي نفس المعنى: محمود محمود مصطفى. الاثبات في المواد الجنائية والقانون المقارن (الطبعة الأولى) مطبعة جامعة القاهرة. 1977 ج. ص. 34، 35 رقم 120.
— وكذلك: (P.) CASSAGNE المرجع السابق. ص. 57، 58 .

فللمستأجر حق الحماية ولو حيال مالك المسكن — أي المؤجر — فيحق له منعه من دخوله طوال فترة الإيجار. أو بعبارة أخرى، أن الجاني في هذه الجريمة قد يكون هو مالك المسكن نفسه ، وذلك إذا دخل رغم إرادة الشخص الذي حاز المسكن بمقتضى سند شرعي .
وطبقاً لذلك فقد حكم على مؤجر بارتكاب جريمة انتهاك حرمة المسكن بسبب دخوله بدون حق الى الشقة التي استأجرها لشخص آخر ليسكنها [1]. بل أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك، فقضى بأن المسكن المؤجر يحظى بحماية المادة 184 حتى بعد انتهاء مدة الإيجار وقبل أن يسلم المستأجر مفاتيحه بعد للمؤجر [2]. ولكن إذا خرج المستأجر بعد انقضاء مدة العقد أو بعد تسليم المفاتيح ولو بفترة قصيرة وعاد إلى احتلال المسكن من جديد يعد ذلك انتهاكا لحرمة المسكن واقتحاما تحكميا مما يستوجب معاقبته . وهذا كله لا يثير أي مشكل، فالمشكل يثار بشأن العلاقة بين الزوجين، فهل يتصور ارتكاب أحد الزوجين جريمة انتهاك حرمة المسكن في حق الزوج الآخر؟ في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجريمة لا تقع إلاّ إذا كان هناك حكم قضائي، يقضي بالإقامة المنفصلة أو المستقلة بين الطرفين [3] .

= — (Chavanne ALBERT المرجع السابق . رقم 35 ،
- FAUSTIN (Helie). Pratique criminelle des cours et tribunaux. Droit penal T.II. 5e Ed. PARIS 1948. Ed. Techniques. P. 142 N° 228 .

(1) - Cass. Crim. 28 Janvier 1958 [D. 1958 . S O M M . 100] .

(2) - Cass. Crim. 04 Mai 1965 [D . S . 1965 . 631] .

(3) -"Dans les rapports entre epoux. La violation de domicile ne se conçoit que ci ceux-ci ont de par une décision de justice, une résidence séparée" .
Crim. 16 Avril 1959 . D. 1959 . 369 .
- Code penal . Litec Codes . 1988 . Art. 184 . P. 136 .

وهل يؤخذ بعين الإعتبار مدة الإقامة لتقرير الحماية ؟

لا أهمية لمدة الإقامة ، أ هي على وجه الدوام أو التوقيت أي لمدة طويلة أو قصيرة ، ومن ثم تقضي بأن الغرفة المجهزة بالاثاث تعتبر مسكنا تحظى بالحماية (1) كما لا تهم مدة الإيجار بحيث أن أحد المحاكم الفرنسية تابعت شخصا لمجرد دخوله الى غرفة موءجرة ليوم واحد (2) .

وهل يؤخذ بعين الاعتبار شكل المسكن ؟

على ضوء نص المادة 355 ع.ج . المذكورة أجيب على السوءال المطروح بالقول : أن القانون الجزائري لا يولي أهمية لشكل المسكن لتقرير الحماية، فلا عبرة بشكله ، فيستوى أن يكون ثابتا متكونا من الحجر أو الإسمنت أو متنقلا كالكشك المتنقل أو العربة و بصفة خاصة الخيمة التي اعتبرها المشرع الجزائري مسكنا حقيقيا (3). وحسنا ما فعل المشرع الجزائري. لأن هذا يتماشى والواقع الاجتماعي الجزائري فهي أجدر بحماية الشارع من المساكن الفخمة المحاطة بأسوار شامخة من كل الجهات (4). لاسيما وأن هذه الخيم تمثل نسبة هامة من المساكن في الجزائر، والسبيل الوحيد لحمايتها هو إضفاء صفة المسكن عليها ومعاقبة كل من تسول له نفسه دخولها بدون حق. ولعل هذا ما دفع بالمشرع الجزائري على النص عليها صراحة في المادة المذكورة .

---

(1) "Trib.Corr.ANGERS.19Janvier 1955.J.C.P.P.55.Ed.G IV., 127"

(2) توبع أحد مسيّري الفندق بفرنسا بارتكابه جريمة انتهاك حرمة المسكن بسبب دخوله غرفة أحد النزلاء بالقوة لطرده منها بدون حق .

راجع الهامش : -Trib.Corr.SEINE.19 Mars 1909.D.P.1909.5.56.

وفي نفس المعنى : -C.F./ALGER 16 Mars 1950.J.C.P.50.II 6976/Rev.Sc. Crim.1952.P.447

(3) يلاحظ أن المشرع الجزائري نص صراحة على اعتبار الخيمة مسكنا حقيقيا اذا اسكنت بالفعل خلافا لنص المادة 390ع.فرنسي الذي لم ينص صراحة على ذلك .

(4) يقول : LABIOD - Mohamed في هذا الصدد : "..Et ces tentes abritent généralement qui ? assurement pas les gens fortunés.

-Et ceux qui n'ont pas été servi par le sort,n'ont-ils rien a attendre des hommes... ? " .

ولكن إذا كان المكان أو المحل خاليا تماما من كل ساكن، وخاليا من المفروشات كالمنزل الذى تم بناؤه حديثا، أو المسكن المعد للإيجار ولم يؤجر بعد، فغالبية الفقه وكذا القضاء تميل إلى استبعاد تطبيق نص المادة 184 ع. لأن الحكمة من تقرير هذه الحماية المتمثلة في اعتباره محلا لاطمئنان الفرد لا تتوافر في هذه الصورة[1].

ومن كل ما سبق نستنتج ما يلي :

أن من حاز مسكنا بمقتضى سند قانوني أو شرعي — أي بحسن نية — يمتلك حق منع أيّا كان من دخوله ولو كان هو المالك الحقيقي له.

أما في حالة ما إذا أعد هذا المالك أو الحائز إحدى الغرف داخل المسكن لإيواء المجرمين — فرارا من قبضة العدالة — أو للعب القمار، أو ممارسة الدعارة، يعيشون بداخلها في خفاء فلا تحظى بالحماية[2].

لكن هل يتغير الوضع إذا لم يكن للحائز أو لواضع اليد سند قانوني، أي حازه بسوء نية ؟ أو بمعنى آخر أن الشخص المقيم، قد حاز المسكن بطريق الإكراه من المالك أو المستأجر أو من طريق استعمال طرق احتيالية.

فالرأى الراجح في الفقه يذهب الى أنه : إذا كان الغاصب وضع يده على المسكن نتيجة استعمال القوة، فيحق لمالكه الحقيقي أو المستأجر طرده ولو بطريق القوة — إذا اقتضى الأمر ذلك — لأنه هو الغاصب والمنتهك لحرمة المسكن هنا وليس المالك أو المستأجر — فليس له أن يدفع بحصانة المسكن[3]. لكن إذا لم يحزه بالقوة فلا يحق للمالك إخراجه بالقوة — ولو استنادا الى حق مقرر — لأنه لا يجوز له إقامة العدل بنفسه، بل يجب الإلتجاء إلى القضاء خوفا من الاخلال بالنظام العام[4].

أنظر: "Le droit de la légitime défense des biens" D.E.S. en Sc.Crim. ALGER. 1975. P.51. N° 64.

(1) أنظر: -GARRAUD. Op.cit. P. 423. N° 1545
وكذلك : -ALBERT (Chavanne). J.C.Pen. Op.cit. N° 31 , 32.
— وفي نفس المعنى : حسن صادق المرصفاوي. المرجع السابق. ص. 304.
— وأنظر كذلك -" BOURGES I.S/4/ Juin 1885. I S. 1887 - 2 - 180 ".

(2) -" Cass.Crim. 30 / Mars / 1971. J.C.Pen. 71. (Ed. G. IV.127.Bull. Crim.N°113 ".

(3) راجع بصفة خاصة : (P.)CASSAGNE المرجع السابق. ص. 58، 59. وكذلك : BRACK المرجع السابق. ص. 21.

(4) المرصفاوي. المرجع السابق. ص. 590.

كما أن المادتين 135 و 295 ع.ج . ليس الغرض منهما حماية الملكية العقارية من الاغتصاب أو التعدي عليهما (Usurpation) حتى مع استخدام العنف أو القوة ، بل الغاية منهما — كما سبق وأن أشرت — حماية مسكن الأفراد ومحل إقامتهم[1] .

لكن لا يعني ذلك أن المشرع الجزائري لم يقرر حماية للملكية العقارية من الإغتصاب ، بل خصها بنص خاص وهو نص المادة 386 / ع.ج . الذي يعاقب من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20,000 د.ج. كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس[2]. هذا هو مفهوم المكان المسكون فعلا .فما هو المكان المعد للسكن ؟

---

(1) لمزيد من الإيضاح أنظر: — (E.) GARCON. Op. cit. P. 724 - Nº 11

— (F.) HELIE. Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux 5ª Ed. Op. cit. P. 142 - Nº 228 .

(2) لا ندري لماذا خص المشرع الجزائري حماية للملكية العقارية بنص خاص آنذاك ، بحيث أن هذا يعد سمة من سمات الأنظمة الرأسمالية التي تدعم الملكية الخاصة . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، فإن مثل هذا النص لا وجود له في القانون الفرنسي — على ما أعلم — الذي استقى منه المشرع الجزائري أحكامه . لكن نجد مقابل لهذا النص في قانون العقوبات التونسي حيث جاء في المادة 255 منه ما يلي :

" Quiconque, par la force, dépossède autrui d'une propriété immobilière, est puni de 500 D.A. sans préjudice des peines plus graves qui seraient encourues pour attroupement armé, port d'armes, menaces, violences, voirs de fait et toutes autres infractions.

— La tentative est punissable " .

أنظر في هذا : دائرة التشريع التونسي . — محمد ابراهيم السنوسي — المجلة الجنائية . الطبعة الرابعة . 02 . جويلية 1964 . المادة 255 .

الفرع الثاني : القانون يحمي المكان المعد للسكن { La loi protège le lieu Déstiné à l'habitation }

لقد أضفى المشرع الجزائري حكم المكان المسكون فضلا على المكان المعد للسكن. فالحماية الجنائية في المادتين 135 ، 295 ع.ج ، غير مقررة لحماية الشخص ، بل لحماية حرمة مسكنه وما ينطوي عليه من الأسرار المتصلة سواء بالثروة أو بالعمل أو بالشرف، فتقوم الجريمة بمجرد الدخول إلى مسكن الغير بدون حق ولو كان في غيبته ، ولعل المادة 355 ع.ج ، صريحة في ذلك حيث جاء فيها ما يلي : "... وإن لم يكن مسكونا وقتذاك ..." ولهذا ما يبرره ، فمسكن الغائب له من الحرمة ما لمسكن الذي يقيم فيه صاحبه ، فالرأي الغالب في الفقه يذهب إلى القول بأن : الحماية المقررة للمسكن أكثر ضرورة للغائب منها للحاضر ، أو بمعنى آخر أن مسكن الغائب في حاجة إلى حماية القانون أكثر من مسكن الحاضر، فغيبة حائزه لا ترفع عنه حصانته فهو مستودع لأسراره فلا يهم حضور صاحبه أثناء انتهاك حرمته [1] . وهذا ما استقر عليه كل من القضاء الفرنسي والمصري.[2] .

---

(1) يقول (DE CAQUERAY) في هذا الصدد ما يلي :

"...La protéction légale du domicile semble plus indispensable pour l'absent que pour le présent..." Op. cit. P. 32 .

— وفي نفس المعنى :

— CASSAGNE . Op. cit. P. 57 .

— GARRAUD . Op. cit. P. 425 – N° 1545 .

— وكذلك . محمود محمود مصطفى . الاتهات في المواد الجنائية . المرجع السابق . ص. 34 رقم 120 .

(2) أنظر بصفة خاصة حكم محكمة النقض الفرنسية :

— Cass. Crim. 1/Mars/1890 – D.P. 90 – 1 – 334. S. 91 – 1 – 140 .

— وكذلك : Trib.Corr. Chalon-sur saone (17 Fév.1950. II.5505. Note. LEVASSEUR).

ما المقصود بالمكان المعد للسكن ؟

المكان المعد للسكن هو ذلك المكان الذي يخصصه أو يعده لسكناه ولو كان يغيب عنه في فترات معينة، كالبيوت الصيفية على شواطئ البحر أو في المناطق الريفية (الغابات والجبال) ، بحيث يسكنها أصحابها في فصل الصيف ، والبيوت الشتوية التي يلجأ إليها الناس في فصل الشتاء .
وهذه البيوت يقضي فيها الناس فترات راحتهم . وهي غالبا ما تكون خالية من ساكنيها طوال فترات من السنة ولكنها مجهزة بالأثاث ، فتعتبر مقرًا لأصحابها تحظى بالحماية (1) .

ما حكم المنقولات المعدة للسكن ؟

هل تعتبر من قبيل المساكن وبالتالي تحظى بالحماية ؟ وهل يختلف الوضع بين حالة تواجدها في أماكن خاصة ، وحالة تواجدها في أماكن عامة ؟

أ) حالة تواجدها في أماكن خاصة :

فيما يخص العربات (Les caravanes) والمساكن المتنقلة(Les roulottes) وخيم التصييف (Les tentes de camping). لا خلاف عليها في الفقه ، فتعتبر في حكم المسكن وبالتالي تحظى بالحماية .

= — وفي ذلك محكمة النقض المصرية بتاريخ 18 - 02 - 1935 . مجموعة القواعد القانونية . ج . 3 ص. 429 — رقم 336 .
— د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الطبعة الثانية . مطبعة جامعة القاهرة . 1984 ص . 492 فقرة 424 .

(1) في هذا المعنى : — GARÇON المرجع السابق . ص. 724 — رقم 10 .
— عبد المهيمن بكر . القسم الخاص في قانون العقوبات . الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة . 1977 . ص. 794 هامش 397 .
— محمد السعدي . شرح قانون العقوبات الخاص . الجزء II (جرائم الأموال) دار النهضة العربية . القاهرة . 1964 . ص . 183 .
— فوزية عبد الستار . القانون الجنائي الخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة 1983 ص . 733 — رقم 807 .

ب) حالـة تواجـدهـا في أماكـن عامـة :

إن المشكل يثور في حالة تواجدها في أماكن عامة ، فهل تعتبر من قبيـل الأماكن المعدة للسكن ومن ثم تحظى بالحماية ؟ وهل يلتزم رجال القوة العمومية باحترام الشكليات المقررة أثناء الدخول إلى منازل الأشخاص وتفتيشها ؟

والرأى الراجح في الفقه الفرنسي والمصرى يذهب إلى أن مثل هذه المنقولات معدة للسكن بحسب طبيعتها ، وبالتالي تتمتع بالحماية المقررة للمسكن ولو في مواجهة رجال السلطة الذين يمارسون رقابة في تلك الأمـاكـن [1] .

ونحن نؤيد هذا الرأى ، وحجتنا في ذلك أن هذه المنقولات شأنها شأن المساكن الحقيقية تحتوى على كل ما يحتويها ، بحيث يتخذها الشخص وعائلته مقرّا يلتمسون فيها السكينة والطمأنينة ويخلدون فيها للراحة طوال فترة عطلتهم ، هذا من جهـة . ومن جهة أخرى — كما سبق أن قلنا — فإن القانون الجزائرى لا يحمي الملكية العقارية من الاغتصاب بمقتضى نصي المادتين 135 و 295 ع.ج . أو بعبارة أخرى ، أن القانون الجزائرى لا يحمي المسكن على أنه مجرد بناء وإنما لأنه مستودع لأسرار من يقيم فيه ، لأن الحكمة من تقرير الحماية للمسكن ، تتوافر كذلك بالنسبة لمثل هذه المنقـولات . والشرط الوحيد هو أن تكون معدة للسكن ولو متنقلة . وهذا ما يستفاد من نص المادة 355 ع.ج . المذكورة "... ولو متنـقـل متى كـان معـدّا للسكـن ... " لا سيما وأن غالبية الأفراد يقضون فترات راحتهم التي قد تستغرق ثلاثة أشهر مع أفراد عائلتهم . فهي أماكن معدة للسكن بصفة حقيقية فكيف لا تحظى بالحماية ؟ فالحماية المقررة للمسكن لا تكون فعالة وكافية إلاّ بضمان حرمة هذه المنقـولات .

فلا عبرة بشكل هذه المساكن ، ولا بالمادة التي تكوّن منها ، وإن كان الغالب أن يكون المسكن ثابتا يتكون من الحجر والإسمنت ، فليس ثمة ما يحول دون أن يكون خيمـة أو

---

(1) أنظر : — ALBERT (Chavanne) J.C.Pen..Art.184. Op.cit. - Nº 20 .
ومحمود محمود مصطفى. الإثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق ص. 39 — رقم 125 .

عربة متنقلة مما يستعمل في الرحلات. فنص المادة 355 ع.ج . هو عام يشمل كل المنقولات .

وما هو الحكم بالنسبة للسيارة ؟ (La voiture automobile) .

لقد ثار جدل فقهي وقضائي حول ما إذا كانت السيارة تتمتع بالحرمة المقررة للمسكن شأنها في ذلك شأن المنقولات الأخرى المحددة للمسكن .

1 ـ موقف القضاء المصري : لقد استقر القضاء المصري على أن السيارة ليست بمسكن وبالتالي لا تتمتع بحرمته . ولكنه تطور بشأن مدى التقيد برضاء صاحبها أثناء تفتيشها، وكذا شرط الحصول على إذن من السلطة القضائية . وقد قضت محكمة النقض في أحد أحكامها القديمة ، بأنه يجوز تفتيش السيارة بدون قيد ولا شرط لأنها ليست بمسكن [1] وبعد ذلك اشترطت الحصول على رضاء صاحبها [2]. ثم قضي بعد ذلك بأنه لا يجوز تفتيشها بغير إذن من سلطة التحقيق وفي غير أحوال التلبس [3] .

2 ـ موقف الفقه المصري: ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن السيارة الخاصة تعتبر مسكنا، وبالتالي تتمتع بالحرمة . سواء كانت داخله أم خارجه [4].
غير أن جانبا آخر من هذا الفقه ذهب إلى أن السيارة تتمتع بالحرمة المقررة للمسكن إذا كانت مستقرة فيه أو في أحد ملحقاته ، أما إذا وجدت في مكان عام فهي تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها [5] .

---

(1) نقض 20/06/1938 مجموعة القواعد القانونية ج. 4 رقم 242 ـ ص. 268 .
(2) نقض 16/12/1940 مجموعة القواعد القانونية ج. 5 رقم 169 ـ ص. 316 .
نقض 14/10/1947 مجموعة القواعد القانونية ج. 7 رقم 398 ـ ص. 378 .
(3) نقض 04/04/1960 أحكام النقض ـ س 11 ـ رقم 61 ـ ص. 308 .
نقض 17/10/1966 / س 17 ـ رقم 176 ـ ص. 951 .
(4) علي زكي العرابي. "المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، دار الكتب المصرية . القاهرة . 1940 . ج . 1 . ص. 254 فقرة 04 .
(5) سامي حسني الحسيني . المرجع السابق . ص . 235 ، 236 ـ رقم 127 .

3 ـ <u>موقف القضاء الفرنسي</u> : لم يعترف القضاء الفرنسي بحرمة المسكن للسيارة . إذ قضت محكمة النقض في عدة أحكام لها بأن تفتيشها لا يخضع للقواعد والشكليات المقررة قانونا أثناء تفتيش المساكن [1]، باعتبار أن السيارة لا تعتبر مسكنا ولا مكانا معدا للسكن [2].

4 ـ <u>موقف الفقه الفرنسي</u> : لم يعترف الفقه الفرنسي بدوره بحرمة المسكن للسيارة إلا إذا كانت معدة للسكن بصفة حقيقية شأنها شأن المنقولات الأخرى. فلا يكفي أن تكون قابلة للسكن ، بل يشترط أن تكون معدة ومسكونة فعلا ، وإلا لا تحظى بالحماية المقررة للمسكن ، بل تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها أو حائزها ، وبالتالي تطبق قواعد تفتيش الأشخاص . (كشرط الحصول على رضاء صاحبها في غير حالة التلبس) [3].

---

(1) - Cass. Crim. 11 Septembre 1933 - Bull. Crim. 191 .

ـ راجع نص المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

(2) - Cass. Crim. 24 Février 1960 - Bull. Crim. 108 .
Revue des Sciences Criminelles.1960.649. Observ. <u>HUGUENEY</u>.

حيث جاء في هذا الحكم ما يلي :

"...La voiture automobile n'est pas un prolongement du domicile..."

(3) أنظر في هذا الاتجاه : - <u>PARRA (Charles)</u> et <u>MONTREUIL (Jean)</u> .
Traité de procédure pénale policière. PARIS 1970 (QUILLET-EDITEUR) P. 212.

ـ وكذلك : <u>MERLE (R.)</u> et <u>VITU (A.)</u> . T.I. Op. cit. P. 249 - N° 300 .

حيث يقولان في هذا الصدد : "...En ce qui concerne les voitures automobiles, si elles ont été aménagées effectivement en dortoir ou cuisine, il semble qu'elles doivent être assimilées à des caravanes, mais il faut que la transformation soit réelle et non simplement possible. En dehors de ces cas la voiture automobile ne constitue ni un domicile ni un prolongement de domicile..." .

و رأينا في ذلك يتفق والاتجاه الذى يذهب إلى أن : السيارة إذا وجدت داخل المسكن أو في أحد ملحقاته تتمتع بحرمة المسكن شأنها شأن المنقولات المعدة للسكن . باعتبار أن تفتيشها يقتضى الدخول إلى ملحقات المسكن التي تتمتع بالحرمة المقررة للمسكن طبقا للقانون الجزائرى. فأى تفتيش لها يقتضي مراعاة القواعد القانونية لتفتيش المساكن . أما إذا وجدت خارجه ، فهي لا تتمتع بهذه الحرمة إلاّ إذا تم تحويلها إلى مكان معد للسكن وسكنت بالفعل . وذلك لانتفاء الحكمة من وراء تقرير هذه الحماية . فنكون بذلك قد أزلنا الغموض في هذه المسألة فما هو الوضع بالنسبة لملحقات المسكن .

الفرع الثالث : القانون يحمي ملحقات المسكن { La loi protège les dépendances de l'habitation. }

وما دام القانون الجزائرى قد قرر حماية لحرمة المسكن باعتباره محلا أو مستودعا للسر، فإن المقصود من المسكن يمتد ليشمل كل مكان يحوزه الإنسان ويختص به و بالتالي يدخل ضمن مفهوم المسكن ملحقاته وتوابعه . فماذا يقصد من هذه الملحقات ؟

لقد عرّف الفقه ملحقات المسكن بأنها : " هي الأمكنة المتصلة بالمحل المسكون فعلا أو المعد للسكن والمخصصة لمنافعه سواء كانت فوق سطحه أو تحت أرضه أو بجواره ". أو هي : " التي تحاط مع المكان المسكون بسور واحد "(1).

---

(1) محمد مصطفى القللي . شرح قانون العقوبات (جرائم الأموال) القاهرة . مطبعة نورى . الطبعة الأولى 1939 . ص. 72 .

— وفي نفس المعنى : سامي حسني الحسيني . المرجع السابق . ص. 232 رقم 126 .

وهذا ما يفهم كذلك من نص المادة 355/ع.ج . الذى اعتبر كافة توابع المسكن في حكم المسكن ذاته . ولم يذكرها على سبيل الحصر وإنما اكتفى فقط بذكر البعض منها على سبيل المثال وهي : الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والاصطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها .
والشرط الوحيد أن تكون هذه الملحقات متصلة اتصالا مباشرا بالمكان المسكون أو المعد للسكن ، أى يحيط بها وبه سور واحد من كل الجهات ، وهو شرط لازم لقيام الجريمة بحيث تكوّن مع المنزل وحدة غير منفصلة[1]. فإذا كان هناك فتحة في أى جهة من الجهات فإن الجريمة لا تقوم لتخلف ركن من أركانها المتمثل في انعدام استخدام القوة وذلك في القانون الفرنسي [2] . ولكن في مقابل ذلك حكم على شخص بارتكابه جريمة انتهاك حرمة المسكن بسبب تسلقه بواسطة حبل إلى شرفة (Le balcon) إحدى المنازل بدون وجه حق[3] .
كما قضي بأن فناء البيت ودرجة من ملحقات المسكن المتصلة به اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه ومن ثم يحظى بالحماية[4] .
كما أن تواجد شخص فوق سطح المسكن — بدون مبرر — يعد مرتكبا للجريمة باعتبار أن سطح المسكن جزءا من المسكن ، ولا أهمية للباعث من وراء صعوده إليه[5] .

---

(1) عن محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) طبعة 1984 ، المصدر السابق . ص . 493 رقم 424 .

(2) - Cass. Crim. 17 Aout 1849 . D. P. 50,5 . 147 .

(3) - " TOULOUSE 05 Aout 1896 (S. 1898 , 2 , 233) " .

(4) محكمة النقض المصرية 24 / 10 / 1960 في الطعن رقم 1229 لسنة 30 .

(5) نقض مصرى 16/11/1936 المجموعة الرسمية السنة 38 العدد 02 الرقم 25 .
— وفي نفس المعنى : - Cass. Crim. 4 Mars 1965 (D. 1965 - 631) .

ومن كل ما سبق أقول بأنه : لا خلاف في الفقه والقضاء الفرنسي في مسألة تقرير حماية لملحقات المسكن إذا كانت متصلة به وغير منفصلة عنه . ولكن لا يـزال هناك اختلاف و تعارض وجهات النظر بشأن طبيعة التعدى على المنقولات الموجودة داخل المسكن . فهل تحظى بالحماية المقررة للمسكن ذاته ؟ أم أن الشارع قرر لها حماية خاصة مستقلة عن حماية المسكن ؟

هناك حكم قديم لإحدى المحاكم الفرنسية اعتبرها في حكم المسكن[1]. لكن هذا يعد موقفا متطرفا . ونحن نؤيد GARRAUD في قوله بأنه : "...لا يجب اعطاء مفهوم للمسكن أوسع من مفهومه الحقيقي أو الطبيعي ..."[2] .

فما دام أن الدخول تم برضاء صاحب المسكن ، ومن ثم فإن الرضاء قد توافر وبالتالي لا تقوم الجريمة ، باعتبار أن عدم الرضاء شرط لا حق لقيامها .

أما عن فعل الاعتداء على المنقولات بالكسر أو الاتلاف ، فإنه يعد جريمة مستقلة عن جريمة انتهاك حرمة المسكن ، وهو إما أن يكون شروعا في جريمة السرقة أو إتلافا للمنقولات (La déstruction) والاضرار بها (La dégradation) ، فالمسألة حينئذ راجعة الى قاضي الموضوع ، بحيث يستمد التكييف من وقائع الدعوى .

فالقانون الجزائرى في المادتين 135 و 295 ع . لا يعاقب على فعل الكسر أو التسلق ، كما أنه لا يحمي الملكية العقارية من الاغتصاب ولا الاشياء

---

(1) — PARIS 1949 (D. P. 1851 , 2 , 214) .

وتتلخص وقائع القضية في أن : " شخصين تعودا الدخول الى منزل شريكهما ، فاستغلا فرصة غيابه ، ففتحا بعض منقولاته المحتوية على أسرار حياته الخاصة . فرفع دعوى عليهما ، فتوبعا على أساس ارتكابهما جريمة انتهاك حرمة المسكن " .

— راجع في هذا : (CASSAGNE) المصدر السابق ص. 63 والذى أيد هذا الموقف .

(2) يقول GARRAUD مايلي : "...Le mot domicile ne peut s'étendre au delà de son sens naturel..." - OP. Cit. P. 425 - N° 1545 .

الموجودة بداخلها، بل أراد من وراء ذلك حماية حرمة المسكن من أي اعتداء[1].
لكن مع هذا بقيت مسألة أثارت نقاشا فقهيا في فرنسا نود أن نوضحها منعا لأي التباس في فهم وتأويل معنى المادتين المذكورتين .
ولعل ما يثير الانتباه بمجرد قراءة المادتين ، هو أن المشرع الجزائري ردّد عبارة " المواطن " في كلا النصين ، فهل معنى ذلك أن القانون الجزائري لا يحمي مسكن الأجانب المقيمين في الجزائر إقامة شرعية ؟
أو بتعبير آخر ، هل الحماية المقررة للمسكن في القانون الجزائري ترتبط بالتمتع بالجنسية الجزائرية ؟

أبادر إلى القول بأن هذه العبارة وردت في القانون الجزائري نتيجة التأثر البالغ بالقوانين الفرنسية ، بحيث أن المادتين — كما سبق وأن ذكرت — أخذت من المادة 184 ع. فرنسي بفقرتيها ، والتي يرجع أصلها إلى المادة 359 من دستور السنة AN III ، والتي رددها قانون (28 Germinal AN IV) في المادة 131 منه [2] .

ولكن الغريب في الأمر ، أن المشرع الجزائري عاد ليكرر مرة أخرى هذه العبارة حتى بعد التعديل الأخير للمادة 295 بمقتضى قانون 1982/02/13 المذكور ، فلم يستفد لا من صياغة نص المادة 50 من الدستور ، ولا من الجدل الفقهي الذي ثار سواء في فرنسا أو مصر .
فهل معنى ذلك أن المشرع عاد ليؤكد مرة أخرى بأن الحماية تخص مسكن المواطن الجزائري دون مسكن الأجنبي ؟ وهذا هو نفس السؤال الذي طرح من قبل في مصر وفرنسا .

---

(1) في هذا المعنى أنظر:
— DE CAQUERAY . Op. cit. P. 31 .
— GARRAUD . Op. cit. P. 423 - N° 1545 .

(2) لعل أحسن صياغة في هذا هي صياغة المادة 50 من دستور الجزائري الصادر 1976 والمادة 32 من الدستور الحالي .

لقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن : "...هذه العبارة الواردة في المادة 309 مكررا من قانون العقوبات المصري ، جاءت عن طريق السهو ولا يجب أن يترتب عليها أي أثر قانوني ، والسهو راجع إلى تأثر المشرع المصري بصورة حماية الحياة الخاصة للإنسان في مواجهة السلطة العامة ، وهي الصورة التي كانت أساسا في ذهن المشرع الدستوري ، والدستور بطبيعته يحمي حقوق المواطن وحرياته . وهذا على خلاف قانون العقوبات الذي يخضع لمبدأ إقليمية القوانين ..."[1] .

فالقانون لا يفرق في كل ذلك بين المواطنين والأجانب ، فللجميع حق التمتع بما للمسكن من حرمة [2].

وعلى منوال الفقه المصري سار الفقه الفرنسي ، فذهب البعض إلى القول : "...ولو أننا سلمنا بوجود نصوص تقييد من حرية وحقوق الأجانب في فرنسا ، فإننا مع هذا لا نسلم بوجود نصوص تبيح اقتحام مساكنهم . فلمسكن الأجنبي في فرنسا ما لمسكن المواطن من حرمة ..."[3] .

ويضيف (DE CAQUERAY) الى ذلك قائلا : "... هل يكون القانون الفرنسي أكثر تقييدا وتضييقا لحرية الأجانب في فرنسا من التشريعات الأجنبية وبالأخص

---

(1) في هذا : حسام الدين كامل الأهواني . الحق في احترام الحياة الخاصة ، المرجع السابق . ص. 155 هامش 101 .

(2) لمزيد من الإيضاح راجع محمود محمود مصطفى . الإثبات في المواد الجنائية . المصدر السابق . ص. 34 رقم : 120 .

(3) أنظر بصفة خاصة : — (P.) CASSAGNE . Op cit. P. 72

— G R A D . Op. cit. P. 89 S.S.

قانون تحقيق الجنايات في أسبانيا [1]. والدستور الأسباني [2]، اللذين حذرا من اقتحام مسكن المواطن والأجنبي المقيم في أسبانيا على السواء... ؟ " [3].
وذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك قائلا بأن : عبارة "المواطن" مرادفة لعبارة القاطن أو الساكن أو المقيم ، و أن الحق في الحماية مرتبط بالمسكن ذاته وليس بهذه العبارة [4].

---

(1) صدر قانون تحقيق الجنايات الأسباني في 14 سبتمبر 1882 مترجم الى الفرنسية في باريس سنة 1918 من طرف: JOSEPH DE PEIGES et GABRIEL VERDIER
وتنص المادة 545 منه على ما يلي : " Nul ne pourra pénétrer dans le domicile d'un Espagnol ou d'un étranger résidant en Espagne sans son consentement..." .

– ولعل أحسن القوانين صياغة هو قانون اليونان الصادر سنة 1824 في المادة 334 وكذلك القانون البولوني في المادة 252 لأنهما تفادا استعمال عبارة المواطن و أحلا محلها عبارة "ذوي الحقوق " (Ayant Droit) وتبعهما في ذلك القانون الفنلندي حيث جاء في الفصل XXIV ما يلي :

" Quiconque aura illégalement et contre la volonté de l'occupant pénétré dans l'habitation de celui-ci... " .

– راجع في كل هذه القوانين ما سبق في ركن الدخول .

(2) وضع الدستور الأسباني في سنة 1876 .

(3) أنظر في هذا DE CAQUERAY المرجع السابق . ص . 35 .

(4) يقول ARMINJON بأن : "... Le terme de "citoyen" est ici employé comme synonyme de celui de l'habitant...
Ce n'est pas au titre de citoyen que le droit est attaché, c'est au domicile lui même..." .

أنظر المرجع السابق . ص . 27 .

وبناء على ما سبق ، فإننا نرى بأنه يجب ألا يترتب على هذه العبارة أى أثر قانوني ، وبالتالي لا يستثني أحد من الحماية . فما دام هذا الأجنبي مرخص له بالإقامة في الجزائر وتحدد بعد إقامته فيها إقامة شرعية ، فاستنادا إلى هذا فإن الرخصة تقابل الحماية . (Autorisation = Protection).

فحتى ولو فرضنا أن هذا الأجنبي لم يتحصل على رخصة الإقامة في الجزائر، فأين هي النصوص القانونية التي تميز — في مسألة حماية حقوق الإنسان — بين طائفتي الأجانب والمواطنين ، وبالتالي تسمح باقتحام مساكنهم ؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى ، فإن الحماية المقررة للمسكن تستهدف المحافظة على كرامة الانسان ، بتوفير الأمن والهدوء داخل مسكنه ، وأن الحماية مقررة للمساكن وليس للأشخاص ، لا لأنه بناء وإنما مستودع للأسرار، وأن هذا المبدأ مبدأ إنساني تقرر للإنسانية جمعاء دون تمييز، تطبيقا للمادة 12 من الوثيقة العالمية لحقوق الانسان . والتي سبق وأن أشرت إليها[1] .

ومما تقدم نستنتج ما يلي :

أن قواعد الحماية للمسكن تسري عليه بمفهومه الواسع بغض النظر عن ساكنه أجنبيا كان أم مواطنا ، فيستوى إذن صدور الاعتداء من أجنبي على جزائرى أو من جزائرى على أجنبي أو من جزائرى على جزائرى أو من أجنبي على أجنبي ، تطبيقا لمبدأ إقليمية قانون العقوبات ، و تطبيقا للأمر رقم 66 — 211 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 الموافق لـ 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، الذى حدد شروط دخولهم الى الجزائر (م 4 ، 5 ، 6) وشروط إقامة الأجانب غير المقيمين في التراب الجزائرى (7 ، 8 ، 9) ، و إقامة المقيمين في الجزائر (10، 11، 12) ، وشروط

---

(1) راجع فيما سبق في التطور التاريخي .

تجولهم (13، 17، 18، 19) وخروجهم ونفيهم (م 20 — 22)، والعقوبات التي تسلط عليهم (م 23)، وتطبيقا للمادة 64 من الدستور الجديد التي تنص على ما يلي :
"يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون ".

وقد آن الوقت للمشرع أن يتدخل في هذا الشأن، وذلك لإضفاء الصبغة الذاتية للقوانين الجزائرية تمشيا مع روح التشريع[1]. فالقانون الجزائرى يحمي حرمة مسكن الإنسان بصفة عامة بصرف النظر عن جنسيته .
و إضافة الى كل ما سبق نشير الى أن الفقه المقارن استقر على أنه لا يدخل ضمن مفهوم المسكن المحال العامة التي يرتادها الجمهور دون استثناء أو تمييز، كدواوين الحكومة والمصانع والمتاجر والبنوك والنوادى ودور السينما والمسارح والمعارض والمقاهي والمدارس والمعاهد وكليات الجامعات، لأن هذه الأماكن يرتادها الجمهور للهو والعمل والعلم، ويستثنى من ذلك الأجزاء المسكونة فعلا[2].
نخلص من كل ما مضى إلى أن التوسع في مفهوم معنى المسكن، يؤدى بدوره إلى التوسع في حماية خصوصية الفرد، على اعتبار أن الحماية مقررة كحق للفرد في سرية حياته الخاصة، وليس حماية لحق الملكية، وإنما يكفي أن يكون حائزا لها حيازة مشروعة. واستنادا إلى هذا المفهوم يمكن تعريف المسكن بأنه: "ذلك المكان المعد لقضاء فترات الراحة وإيداع الأسرار".
فإذا كان القانون الجزائرى يشترط لقيام هذه الجريمة شرط الدخول الى المسكن أو ملحقاته بهذا المفهوم فإنه علاوة على ذلك يتطلب توافر ركن ثالث يتمثل في القصد الجنائي . وهو موضوع الدراسة في المطلب الثالث .

---

(1) لعل أحسن الدساتير صياغة في هذا المجال هي صياغة نص المادة 76 من دستور فرنسا للسنة الثامنة (AN VIII) والذى جاء فيه ما يلي :
"La maison de toute personne habitant le territoire Français est un asile inviolable."
— وكذلك المادة الثالثة (03) من دستور 1848 حيث تنص على أنه :
"la démeure de toute personne habitant le territoire Français est un asile inviolable. - Il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi ".
(2) أنظر في هذا : عوض محمد. جرائم الأشخاص والأموال . 1972 . ص. 292 — رقم 203 .

المطلب الثالث : الركن الثالث . القصد الجنائي .

مما هو متفق عليه في الفقه الإيطالي والفرنسي والمصرى أن جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر قصد جنائي لدى الجاني ، المتمثل في علمه بأنه يدخل مسكن الغير بدون حق ، أى دون رضاء صاحبه أو حائزه . فتطلب العمد يكون له أثره في وجود الجريمة ذاتها، باعتبار أن الضرر الذى يصيب المجنى عليه هنا هو ضرر غير عادى [1].

والمشرع الجزائرى يستلزم فقط القصد العام المتمثل في العلم و إرادة الدخول إلى مسكن الغير بدون حق . ولا يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الخاص الذى قوامه : إرادة الإضرار باستقلال و حرية المجني عليه في مسكنه. وبناء على هذا ، حكمت محكمة النقض الإيطالية بأن : "... الركن المعنوى في جريمة انتهاك حرمة المسكن يتكون من علم و إرادة الجاني في الدخول أو البقاء في مسكن الغير ضد إرادة من له الحق في ابعاد الدخيل حتى ولو كانت هذه الإرادة ضمنية .."[2].ولكن يشترط أن تكون هذه الإرادة واعية سليمة من كل

---

(1) أنظر: — MANZINI. V. TRATTATO. Vol. VIII P. 844 .
أشار إليه .محمد ابراهيم زيد في المرجع السابق . ص . 498 ، 499 .

— وفي نفس المعنى : — MERLE et VITU. T.II. 1982. Op.cit. P.1645 Nº 2077.

— MICHEL VERON. Droit penal spécial. PARIS - NEW-YORK , BARCELONE, MILAN. 1976. P. 144.

— (G.) LEVASSEUR. Cours de droit pénal spécial. PARIS.1965,1966.P.502

(2) — C.S. 5 GIUGNO. 1950. GIUST. PEN. 1950.
أشار إليه كذلك .محمد ابراهيم زيد .المصدر السابق . ص. 499 .

المحبوب ، بمعنى أن المشرع يتطلب لقيام الركن المعنوى أن يكون الجاني على علم بأن هذا المسكن مملوك للغير ولا يحق له دخوله . فلا تقوم الجريمة إذا دخل شخص منزل الغير معتقدا أنه ملكا له أو له الحق في دخوله ، ومن ثم قضي باستبعاد أحكام المادة 184 ع. فرنسي على شخص دخل إلى إحدى الغرف المجاورة المؤجرة لشخص آخر ظانّا بأنها تدخل ضمن عقد إيجاره لبعض الغرف ، وذلك لتخلف الركن المعنوى[1] . ولكن عبء إثبات حسن النية يقع على عاتقه طبقا لمبدأ : الاثبات أو البينة على من ادعى — وهو في هذه الحالة هو المدعى بحسن النية — وذلك إذا ما أراد أن يتخلص من المسؤولية ، على اعتبار أن سوء النية مفترض لدى كل من يدخل إلى مسكن الغير دون رضائه ، لئلا تكون مساكن الأشخاص عرضة للاقتحام — في أي وقت ومن أى شخص — والتستر بستار حسن النية ، وليس هذا توسعا في التجريم وإنما تمشيا مع الحكمة التي أرادها المشرع من وراء تقرير هذا المبدأ .

كما أنه لا يجوز الخلط ما بين القصد الجنائي كركن من أركان الجريمة والباعث من وراء الدخول إلى المسكن . فمتى توافر القصد الجنائي فقد قام من الجريمة جانبها المعنوى ، فهي تقوم إذا توافرت الأركان الأخرى بصرف النظر عن الباعث[2] .

وتطبيقا لما سبق، قضت محكمة النقض المصرية بأن : "الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ، فلا يؤثر في سلامة الحكم إغفال بيانه والخطأ فيه . . . "[3] .

فإذا توافرت كل هذه الأركان — السابقة الذكر — قامت جريمة انتهاك حرمة المسكن ، ومن ثم يعاقب الجاني . لكن ما هي العقوبة المقررة لها في القانون الجزائري ؟ هذا هو موضوع البحث في المبحث الثاني .

---

(1) -AGEN. 05 Déc.1905. GAZ.PAL.1906, 1,3,D.P.,1906,2,207,S.1907,2,126.

(2) لمزيد من الايضاح أنظر: -GARÇON. Op.cit. Art.184.P.736. Nº 120 .

(3) محكمة النقض المصرية 1952/03/17، أحكام النقض، س 3 رقم 224، ص. 603 .

المبحث الثاني : في العقوبة المقررة لجريمة الشخص العادى .

المطلب الأول : الجريمة البسيطة .

متى توافرت الأركان السابق ذكرها في القانون الجزائرى ، وجدت جريمة انتهاك حرمة المسكن من شخص عادى ، ومن ثم قرر الشارع عقوبة كجزاء على هذا الدخول غير المشروع ، ولو لم تتعين نية الجاني تعيينا يكفي لمعرفة نوع الجريمة التي أراد ارتكابها (1) .

ومن قبيل الأجزية العقابية المقررة في القانون الجزائرى لهذه الجريمة ما تنص عليه المادة 295 ع.ج . في فقرتها الأولى ، التي جاء فيها ما يلي :
" ...كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة (01) الى خمس (05) سنوات و غرامة من 1000 الى 10,000 د .ج . " .

ومن الملاحظ أن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه (2) .

وقد كانت المادة 295 المذكورة قبل تعديلها بقانون 1982/02/13 المذكور تعاقب بالحبس من ستة (06) أيام الى ثلاثة (03) أشهر وغرامة من 500 الى 1800دج فيكون بذلك المشرع الجزائرى قد غلظ العقوبة خلافا لنظيره الفرنسي حيث يعاقب بالحبس من ستة أيام (06) الى سنة وبغرامة من 500 الى 15000 فرنك (3) .

وقد كفل بذلك المشرع الجزائرى حماية فعالة لحرمة المسكن كوعاء لأسرار الحياة الخاصة من شر الإعتداء عليها في مواجهة أى شخص من غير الموظف .

هذه هي العقوبة المقررة للجريمة البسيطة و سأتناول فيما يلي الظروف المشددة .

---

(1) راجع في هذا ركن القصد الجنائي في جريمة الشخص العادى .

(2) إن الشروع في جريمة انتهاك حرمة المسكن لا يمكن تصوره ، وإن كان يمكن أن تشكل محاولة الدخول شروعا لجريمة أخرى كالسرقة أو القتل .
— أنظر في هذا :
- ALBERT (Chavanne) J.C. Pen. Op.cit. P. 160 .

(3) راجع نص المادة 184 بعد التعديل بقانون (85.835 du 7 Aout 1985)
Code pénal. Litec. codes.1988. Troisième Ed.PARIS.Art.184. P. 135 .

المطلب الثاني : الجريمة المشددة .

تنص الفقرة الثانية من المادة 295 ع.ج . على ما يلي :

" . . . إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف ، تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الاقل الى عشر سنوات على الاكثر وبغرامة من 5000 الى 20,000 " .

ويمكن القول استنادا الى هذه الفقرة بأن المشرع الجزائري قرر ظرفين لتشديد العقاب في جريمة انتهاك حرمة المسكن من شخص عادى هما :

1 — ارتكاب الجريمة باستخدام التهديد .

2 — ارتكاب الجريمة باستخدام العنف .

وفيما يلي أتعرض بالدراسة لكل ظرف على حدة ، منعا لأى التباس أو سوء تأويل وذلك في فرعين :

الفرع الاول : ارتكاب الجريمة بالتهديد (Les menaces) .

اعتبر المشرع الجزائري بحكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة فعل الدخول بالتهديد ظرفا مشددا لجريمة انتهاك حرمة المسكن من أحد الناس. وهذا الظرف من شأنه أن يغير من وصف الجريمة من جنحة الى جناية .

والسر في ذلك يكمن في أن كون التجاء الجاني الى استعمال التهديد للدخول الى مسكن الغير دليل قاطع على خطورته ، وما تنم نفسيته عن نية إجرامية، وتصميمه وعزمه على الدخول مهما كانت الوسيلة المستعملة ومهما كانت عواقبها. أو بعبارة أوضح أن فعل الجاني لا يتوقف عند مجرد الدخول الى المسكن لانتهاك حرمته ، بل يتعداه الى ارتكاب جريمة أخطر غالبا ما تكون من أجل السرقة أو الاعتداء على العرض. وهذه هي العلة من وراء تشديد العقوبة على الجاني في هذه الحالة .

لكن ماذا يقصد بالتهديد بمعنى المادة 295 / 2 المذكورة ؟

لم يعن القانون الجزائري وكذا القانونان الفرنسي والمصرى بوضع تعريف له .

فقد عرفه روؤف عبيد بأنه هو : " توجيه عبارة أو ما في حكمها إلى المجني عليه عمدا يكون من شأنها احداث الخوف عنده من ارتكاب جريمة أو افشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف اذا وجهت بالطريقة التي يعاقب عليها القانون " (1).

كما أن محكمة النقض المصرية عرفته بدورها بأنه يقصد من التهديد " بث الذعر والقلق لدى المجني عليه لارغام ارادته لتلبية الطلب "(2). وسار الفقه والقضاء الفرنسي كذلك على هذا المنوال، فأجمع على أن التهديد يستوى أن يكون بالاقوال أو بالكتابة أو الرموز أو الإشارات أو الشعارات أو بالمواقف المزعجة أو المقلقة أو المخيفة ، والشرط الوحيد أن تؤثر على نفسية من وجهت إليه وتشل إرادته على المقاومة ، وبالتالي ترغمه على الاستسلام والرضوخ (3). أي ينبغي أن يكون معنى التهديد واضحا بما فيه الكفاية. والتهديد بالكتابة أخطر أنواع التهديد ، حيث يتم في هدوء وترو ، فهو أدل على النية الشريرة لدى

---

(1) راجع مؤلفه . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال .
دار الفكر العربي . الطبعة الخامسة 1979 . ص . 437 .

(2) نقض مصرى 1929/10/31 / المحاماة . س 10 . رقم 64 .
نقض مصرى 1930/10/03 / المحاماة . س 11 . رقم 134 .

(3) راجع بصفة خاصة : - MERLE et VITU. Op. cit. T.II. P.1644 - Nº 2025 .
ـ وكذا حكم محكمة باريس :

- PARIS. 19 /Fév/ 1951. Rec. Droit Pénal 1951.
Rev. Sc. Crim. 1951 - 518 - Observ. HUGUENEY.

ـ وحكم محكمة النقض - Crim. 26 Juin - 1956 D, 1956 - 580

"... La pénétration d'une foule de personnes hurlant des slogans agressifs..." .

الجاني و أبعث إلى الخوف والقلق لدى المجني عليه [1] .

وبناء على هذا، حكمت محكمة النقض المصرية بأنه ينبغي في جميع الأحوال أن يكون التهديد جديا موثرا في نفسية شخص عاقل [2].
كما قضت محكمة النقض الفرنسية بدورها بأن عبارة : "سأريك من أنا " تكفي لتكوين التهديد، لاسيما اذا صدرت في بيئة ريفية منعزلة [3]. بل أن التهديد يتوافر ولو اقتصر الأمر على ابداء إشارات رمزية مفهومة الدلالة كالتلويح بسكين أو بمسدس [4] .

كما أنه يعد من قبيل التهديد المنصوص عليه في المادة 295 ع.ج . الاستعانة بأحد رجال القوة العمومية أو موظف إحدى الادارات لتسهيل الدخول الى مسكن الغير بدون وجه حق. وطبقا لهذا قضى المجلس الأعلى بأن من حل من جديد بالمحل الذى طرد منه بصفة شرعية ، يعد بمثابة التهديد المنصوص عليه في المادة 295 ع. اذا كان بمساعدة السلطات الادارية أو القوة العمومية ، متى كانت هذه المساعدة بدون سند قانوني أى تمت بدون وجه حق [5] .

ومما تقدم نستخلص نتيجة مفادها أن :
التهديد يوجه دائما للأشخاص ، لذا يفترض وجود صاحب المسكن أو حائزه

---

(1) راجع : رؤوف عبيد . المصدر السابق . ص. 446 .
(2) "نقض مصرى . 1912/12/14 رقم 298 س. 29 . ق. "
(3) نقض فرنسي . 1863/12/19 . داللوز الدورى . س. 64/ج. 1. ص. 454.
—في هذين الحكمين راجع. رؤوف عبيد . المرجع السابق . ص. 439 .
(4) للتفصيل في ذلك أنظر: - GARÇON. Op. cit. Art. 305 - 308 - N° 22 .
(5) المجلس الأعلى. 1981/06/16 رقم 408 الغرفة الجزائية قسم 01 .

(بما في ذلك زوجته و أولاده) أثناء رغبة الجاني في اقتحام المسكن [1] ، بحيث يشترط أن يسبق التهديد فعل الدخول أو على الاقل أن يكون معاصرا له [2]. وعليه فقد قضي بأنه لقيام الظرف المشدد يجب أن تقوم علاقة سببية بين التهديد ورخصة الدخول ، لولاه لما سمح للجاني بذلك الدخول [3]. أي أن هناك تأثيرا على ارادة من وجه إليه و إرغامه على قبول الدخول . أما إذا كان التهديد لاحقا على فعل الدخول ، فإن الظرف المشدد لجريمة انتهاك حرمة المسكن لا يقوم ، و إنما يتابع على أساس الجريمة البسيطة المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة 295 ع . إذا توافرت أركانها ، وإلى جانب جريمة التهديد المنصوص عليها في المواد من 284 الى 287 ع.ج . [4] .

هذا هو إذن مفهوم التهديد كظرف مشدد لجريمة انتهاك حرمة المسكن من أحد الاشخاص . وفيما يلي أتناول الظرف الثاني المتمثل في العنف وذلك في الفرع الثاني .

---

(1) أنظر :

— GARCON. Op. cit. Art. 184. P. 734 - Nº 105 .

(2) في هذا المعنى :

— ALBERT (Chavanne). J.C.Pen. Op. cit. Art. 184 - Nº 141 .

(3) — Cass. Belge, 28 Avril 1913, GAZ - PAL. , 1913,2, Tables, V. Domicile.

(4) تنص المادة 284 ع.ج . على ما يلي : " كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الاشخاص . . وكان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه أو بصور أو رموز أو شعارات . . . " .

الفـرع الثانـي : إرتكـاب الجريمة باستخدام العنف. (Les violences)

يعد استعمال العنف كذلك ظرفا مشددا لجريمـة انتهاك حرمة المسكـن من أحد الاشخاص . فلنفس العلة ــ كالتهديد ــ شدد المشرع الجزائرى العقوبـة إذا ما تم الدخول باستعمال العنف . ولكن ماذا يفهم من عبارة "العنف" الوارد ة في الفقـرة الثـانيـة من المـادة 295 ع.ج . ؟

لم يضع المشرع الجزائرى تعريفـا لعبارة العنف ، ولكن عرفتـه محكمـة النقض المصريـة بأنه : ". . . كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيـل قـوة المقاومـة أو اعدامها عند هـم "[1]. وهذا هو موقف جانب من الفقه المصـرى[2]. أما الفقه الفرنسي فقد عرفه بأنه : ". . . استخدام القوة للتغلب على الحواجـز أو الموانع المادية التي تقف حائلا بين الجاني وبين دخوله الى المسكن "[3] أوهي: " كل وسيلة مستعملة للتغلب على الحواجز المادية التي تعترض سبيل الجاني أثناء اقتحامـه مسكـن الغـير "[4] . أو هو " استعمال وسيلة غير عادية أثناء الدخـول الى مسكـن الغـير "[5] .

---

(1) نقض مصـرى . 28 / 12 / 1901 / مج / س . 3 . ص . 215 .
نقض مصـرى . 14 / 01 / 1905 / مج / س . رقم 72 ص. 150 .

(2) روءوف عبيـد . المـرجـع السـابـق . ص . 403 .

(3) راجع :
— (E.) GARÇON. Op. cit. P. 734 - N° 106 .
"...Tout emploi de la force pour vaincre les obstacles matériels qui s'opposent à l'introduction d'une personne dans un domicile..." .

(4) انظر كذلك :
— ENCYCLOPEDIE. DALLOZ. PENAL. IV. P.E.W. Violation du domicile. P. 18 .

(5) في هذا التعريف :
— ALBERT (Chavanne) J.C.Pen. Op.cit. - N°154.

ومن مقارنة تعريف الفقه والقضاء المصري بنظيره الفرنسي يظهر لنا أن :

— الأول : أعطى لعبارة "العنف" معنى ضيقاً فاقتصر على العنف ضد الأشخاص دون الأموال . فلا يعد اكراها أعمال العنف المختلفة التي تقع على الجماد أو الحيوان كتحطيم أحد الأسوار أو قتل كلب[1].

— الثاني : أعطاه معنى أوسع من ذلك بحيث يشمل أعمال العنف ضد الأشخاص وضد الأموال على السواء[2] .

لكن المادة 295/2 ع.ج . لم تبين لنا ما اذا كان ضرورياً أن يوجه العنف للأشخاص للتغلب على إرادتهم ، أم يتعدا هم ليشمل في نفس الوقت الاعتداء على الأشياء.

أو بمعنى آخر هل نفسر عبارة "العنف" في المادة 295/2 تفسيرا ضيقا على نحو ما جرى عليه الفقه والقضاء المصري أم نعطيهما معنى واسعا على غرار الفقه والقضاء الفرنسي ؟

قبل الاجابة على ذلك ، أبادر الى القول بأن المشرع الجزائري قصد من وراء تشديد العقوبة اذا ما ارتكبت الجريمة باستعمال العنف توفير ضمان أكثر لحرمة المساكن . فإذا انطلقنا من هذا المنطلق وسايرنا روح التشريع فإن هذه الغاية لا تتحقق في أي حال من الأحوال إلا بتفسير هذه العبارة تفسيرا واسعا وأعطينا لها مفهوما عاماً . علاوة على أن العلة من التشديد في هذا . تكمن في النية الاجرامية لدى الجاني وعزمه وتصميمه على تجاوز كل ما يقف حائلا أمامه للدخول ، فيستوى أن يكون شخصا أم حاجزا ماديا .

---

(1) راجع في هذا المعنى رؤوف عبيد . المرجع السابق . ص . 403 .

(2) أنظر: GARÇON المرجع السابق . ص. 734 — رقم 106 .

فهل يتصور أن يكون في ذهن المشرع تشديد العقوبة على جان اعتدى على صاحب الشأن بالضرب أو الربط للدخول، ولا يعاقب كذلك من دخل بواسطة الهدم أو القلع أو الكسر ؟ ولعل هذا ما دفعني بالأخذ بما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي . فماذا يقصد إذن بالعنف الواقع على الأشخاص والعنف الواقع على الأموال ؟ هذا ما سأوضحه فيما يلي :

أولا : العنف على الأشخاص : (Les violences contre les personnes)

يتمثل العنف ضد الأشخاص عادة في فعل الضرب والجرح . فليس من الضروري لاعتبار الفعل عنفا، أن يكون على درجة من الجسامة ، ومن ثم قد حكم بأن مجرد امساك أحد المتهمين بالمجني عليه حتى يتمكن الآخر من الدخول إلى المنزل ، يعد استخداما للعنف على شخص المجني عليه [1] .
أو اعطاء مادة مخدرة أو حرقها أمامه ليتمكن من الدخول ما دامت تفقده شعوره وتعدم مقاومته أو تعطلها [2] .
كما يعد من قبيل العنف أيضا، دفع المجني عليه ، أو اسقاطه أرضا، أو حجزه في مكان من الأمكنة اذا عارض في الدخول .
لكن لا يتحقق هذا الظرف المشدد إلاّ إذا كان سابقا على فعل الدخول؛ أو على الأقل يجب أن يكون معاصرا له ، فالإكراه اللاحق لفرض البقاء لا ينبغي أن يعتد به كظرف مشدد لجريمة انتهاك حرمة السكن [3]. وهذه النتيجة منطقية في جوهرها ،

---

(1) نقض مصرى/ 1939/01/30. القواعد القانونية. ج . 4 رقم 442 . ص. 591 .
(2) نقض مصرى/ 1901/12/28/مج . س . 3 — ص . 215
نقض مصرى/ 1964/12/04 / أحكام النقض . س. 18 رقم 257 ص . 1218 .
— أشار الى هذه الأحكام . رؤوف عبيد في المرجع السابق . ص . 401
(3) راجع في هذا المعنى : . MERLE et VITU. T.II - Op.cit.P.1643 - N° 2025

لأن العبرة من التشديد هي تسهيل فعل الدخول باستعمال القوة . لذا يشترط أن تقوم رابطة سببية بين فعل الدخول واستعمال العنف ، فإذا انتفت فلا إكراه بمفهوم المادة 295 / 2 المذكورة[1] . لكن في هذه الحالة (أي حالة عدم قيام الظرف المشدد) نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا تم الدخول برضاء صاحب الشأن أو حائزه ثم استعمل الجاني العنف بعد ذلك لغرض البقاء ، فإنه يعد مرتكبا لجريمة مستقلة عن جريمة انتهاك حرمة المسكن كجريمة الضرب أو الجرح ، أو يعتبر ظرفا مشددا لجريمة أخرى كالسرقة مثلا . وآية ذلك أن المشرع قد جرم فقط فعل الدخول في المادة 295 ع.ج . دون فعل البقاء رغم إرادة صاحب المسكن بعد دخوله برضائه .

الحالة الثانية : إذا كان الدخول تم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 295 الفقرة الأولى (فجأة أو غشا . . .) ، أي دون رضاء صاحب المسكن أو حائزه ودون استخدام للعنف أو التهديد . فإن فعله هذا يكون جريمة انتهاك حرمة المسكن البسيطة ، إذا توافرت أركانها ، مع قيام جريمة أخرى متمثلة في الضرب والجرح ، كما يمكن تصوره كظرف مشدد لجريمة أخرى كالاعتداء على العرض أو السرقة . فنكون هنا أمام تعدد الجرائم ، ومن ثم تطبق أحكام المادة 32 ع.ج .

ثانيا : العنف على الأشياء : (Les violences contre les choses)

يتخذ استعمال العنف على الأشياء عدة صور . والأمثلة على ذلك كثيرة لا يمكن تعدادها أو حصرها ، لذا أقتصر فقط على ذكر بعضها كالكسر والتسلق واستعمال المفاتيح .

---

(1) وفي نفس المعنى : رءوف عبيد المرجع السابق . ص. 407 ، 408 .

فقد قضي بأن الدخول إلى المسكن بالتسلق يشكل العنف المنصوص عليه في المادة 184 ع. فرنسي [1] .

كما قضى المجلس الاعلى بأنه يشكل العنف المنصوص عليه في المادة 295ع. مجرد الدخول ليلا في حالة سكر بالتسلق إلى منزل الغير بدون رضائه [2] وكذا الدخول بالكسر[3] وكسر الزجاج [4] وكسر قفل الباب[5] ونزع جزء من السقف للدخول [6] والدخول من النافذة باستعمال حبل للتسلق[7].

فلا أهمية لنوع هذا الحاجز ولا أهمية لدرجة احتماله ، وإنما ينبغي أن يكون هناك حاجز بما يقتضي من الجاني مجهودا ولو ضئيلا لاقتحامه .

وبناء على هذا ، توبع شخص بارتكاب جريمة انتهاك حرمة المسكن باستعمال العنف بسبب تسلقه الباب الرئيسي لمنزل الغير ولو أنه منخفض وفي حالة غير جيدة [8] .

كما يعد عنفا ، استعمال المفاتيح بدون وجه حق . لكن في هذه الحالة يجب التفرقة ما بين أربع حالات وهي :

---

(1) وكذلك -"Crim. 12 Avril 1938. S.1938.1.280 ; D.H.1938 - 440" .
-"Crim. 04 Mai 1965. D.1965 - 631" .

(2) المجلس الاعلى. "1982/04/20 قرار رقم 112 الغرفة الجزائية قسم 01 "

(3) — -"Rennes 15 Mars 1871. S.73 - 2 - 183 "

(4) — - Bris de carreau "Trib. Corr. Saint Malo 29 Mars 1946.J.C.Pen. 1947. II. 3709 - Note Colombini.

(5) — -"Forçage d'une serrure "Crim.24 Avril 1947. S.1948.1,36".
-"Crim. 03 Novembre 1955. D. 1956, 26" .

(6) — -"L'enlèvement d'une toiture "Crim.22 Janvier 1957. B. 68" .

(7) — -"Trib. Corr. Saint MAlo 29 Mars 1946. J.C.Pen.1947.II.3709. Note Colombini" .

(8) — -"Cass.Crim.12 Avril 1938.GAZ.PAL 1938,2,178. D.H.1938,440.R.S.C 1938. P. 710, S.1938, 1, 280.

- الحالة الأولى : استعمال المفاتيح المصطنعة .
- الحالة الثانية : استعمال المفاتيح الحقيقية المسروقة أو المفقودة .
- الحالة الثالثة : استعمال المفاتيح المحجوزة بدون وجه حق .
- الحالة الرابعة : استعمال المفاتيح الحقيقية المحازة بصفة شرعية ولكن أسيء استعمالها .

لأبين تبعا لهذا التقسيم كل حالة على حدة فيما يلي :

أولا : إستعمال المفاتيح المصطنعة .

إن إستعمال المفتاح المصطنع للدخول إلى مسكن الغير بدون حق ، من دون أي شبك ، يأخذ حكم الكسر ، وبالتالي يقوم الظرف المشدد المتمثل في استعمال العنف على الأشياء . وبذلك حكم القضاء الفرنسي وعلى الأخص محكمة النقض في عدة أحكام له [1] .

ثانيا : إستعمال المفاتيح الحقيقية المسروقة أو المفقودة .

بالرغم من أن المفتاح بطبيعته مفتاح حقيقي ، لكنه يأخذ حكم المفتاح المصطنع إذا سرقه أو وجده الجاني فاستعمله بدون حق ، أي هو على علم بأنه مفتاح مملوك للغير لا يحق له استعماله [2]. كما يأخذ نفس الحكم أخذ المفتاح المعلق في مكتب الفندق ممن لا يحق له أخذه و فتح شقة أحد النزلاء [3] .

ثالثا : إستعمال المفاتيح الحقيقية المحجوزة بدون وجه حق .

إذا كان المفتاح الحقيقي محتجزا لدى الجاني بدون حق فاستعمله فإن ذلك يشكل العنف المنصوص عليه في المادة 2/295 ع.ج ، لأن المفتاح الحقيقي

---

(1) -"Cass.Crim.20 Oct.1954. J.C.Pen. 55.II. 8571 - D. 1954 - 784" .
"Cass.Crim.21 Mai 1957. B. 434".
"Cass.Crim.16 Avril 1959, 369. J.C.Pen.1959. II. 11241. Note chavanne"

(2) راجع بصفة خاصة (19) -ALBERT (Chavanne).J.C.Pen. Op.cit. P.11.1976
N°150-154.

(3) -Cass.Crim.26 Juil.1965.R.S.C.1966.P.81.Observ.BOUZAT.,GAZ.PAL.
1965,2,331 - D.S. 1966. Somm. 23.

المحتجز بدون حق لدى الجاني يأخذ حكم المفتاح المصطنع اذا استعمل دون حق، وهذا ما يفهم من نص المادة 358 / 2 ع.ج . [1] .

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة بأنه يشكل العنف المنصوص عليه في المادة 184 ع. حالة المستأجر الذى يدخل إلى شقة مؤجرة لشخص آخر مستعملا مفتاحا احتجزه بعد انتهاء مدة الإيجار. أو حالة المالك الذى يحتفظ بمفتاح الشقة المؤجرة للدخول إليها لغرض استبدال الأقفال [2] .

رابعا : إستعمال المفاتيح الحقيقية المحازة بصفة شرعية ولكن أسيء إستعمالها .

وبالمقابل إذا حاز الشخص المفتاح الحقيقي حيازة شرعية ولكن أساء إستعماله ، كحالة صاحب الفندق الذى يمتلك مفتاحا لكل الابواب مستغلا الفرصة لفتح الغرف لترحيل أمتعة أحد النزلاء بدون حق ، أو تسليم بواب الفندق المفاتيح لمالكه لاغراض الحمل مستغلا الفرصة لفتح غرفة أحد المنزلاء .
ففي هذه الحالة ، هل يأخذ حكم المفتاح المصطنع حكم استعمال المفاتيح الحقيقية المحازة بصفة شرعية ولكن أسيء إستعمالها ، أم يتخذ وصفا آخر ؟

إن القضاء الفرنسي بعد جدل طويل استقر على القول بأن : المفتاح الحقيقي الذى حازه الشخص بصفة شرعية اذا أساء استعماله لا يشكل العنف

---

(1) تنص المادة 358 / 2 ع.ج . بشأن التشديد في عقوبة السرقة على ما يلي :
"...ويعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذى احتجزه الجاني دون حق " .

(2) -Cass.Crim. 09 Nov.1971. GAZ.PAL. 1972, 1, 373.
— وأنظر كذلك -Cass.Crim. 20 Oct.1954. D. 1954, 784 .
-Cass.Crim. 30 Mars 1977.B. 120 R. Sc. Crim.1978, 636, Observ. LEVASSEUR.

المنصوص عليه في المادة 184 ، بل هو غش أو مناورة [1] . وهو موقف الفقه الفرنسي كذلك [2] .

ولعل الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار أن المفتاح هو مفتاح حقيقي ، لا سيما وأنه محاز بصفة شرعية ، فكيف يلحقه بالمفتاح المسروق أو المفتاح المحجوز بدون حق ؟ لكن هذا لا يعني أن الجاني لا يتابع في هذه الحالة ، بل يعد فعله هذا وسيلة احتيالية ، أي ركنا من أركان الجريمة البسيطة ، المتمثل في الدخول عن طريق الغش ، لانه توصل الى استيلام المفتاح بدعوى إجراء بعض الاشغال في الفندق ، فهو يتابع على أساس جريمة انتهاك حرمة المسكن البسيطة إذا توافرت الاركان الاخرى . والعلة في ذلك هو منع استغلال ثقة المواطنين في أرباب الفنادق أو مسؤولي المحلات العمومية التي تؤجر غرفها لقضاء المواطنين فترات راحتهم وذلك لانتهاك كل ما تنطوي عليه حياتهم الخاصة من أسرار .

هذا كل ما يمكن أن يقال عن أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن من أحد الافراد من غير الموظف ، والعقوبة المقررة لها ، بما في ذلك الظروف المشددة . ونأمل أن تكون قد أوفينا لهذه الجريمة حقها . وفيما يلي أتناول بالدراسة الجريمة التي ترتكب باستغلال السلطة بمعنى جريمة الموظف وذلك في الفصل الثاني .

---

(1) راجع :
— Cass.Crim. 19 Janv.1956.J.C.P.,56.II. Note Colombini.
— "ALGER 16 Mars 1950. J.C.P.,52. II. 6976".

(2) راجع بصفة خاصة :
— ALBERT (Chavanne). J.C.P. Op.cit. - N°154 .
— MERLE et VITU. T.II. Op.cit. P.1644, 1645 - N° 2025 .
— GARÇON. Op. cit. P. 735 - N° 110 .

الفصل الثاني : جريمة إنتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة .

(Violation de domicile par abus d'autorité .)

تمهيد :

تكلم قانون العقوبات الجزائري عن الجرائم التي يتجاوز بها الموظفون حدود وظائفهم في الفصل الرابع (القسم الثالث) من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان : إساءة إستعمال السلطة . وهي مقسّمة إلى درجتين :

- الدرجة الأولى : إساءة إستعمال السلطة ضد الأفراد .
- الدرجة الثانية : إساءة إستعمال السلطة ضد الشيء العمومي .

أولا : الجرائم التي تعد تجاوزا لحدود الوظيفة ضد الأفراد وهي :

1) — إنتهاك حرمة المسكن (م. 135 ع.) .
2) — إمتناع القاضي عن الحكم ، أو إمتناع أي موظف إداري عن ذلك (م. 136 ع.) .
3) — فض أو إختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو إفشاء أسرارها أو تسهيل ذلك من طرف موظف أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد . (م. 137) .

ثانيا : أما الجرائم التي تعد تجاوزا لحدود الوظيفة ضد الشيء العمومي فهي :

إستعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ أوامر الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح . (م. ق 138) ، والذي يهمنا هنا هو جريمة انتهاك حرمة المسكن الواردة على رأس جرائم الدرجة الأولى كجريمة مستقلة بذاتها ،

ومن الملاحظ أن هذه الجريمة جاءت على رأس الجرائم التي ترتكب باستغلال السلطة — كما ذكرت آنفا — ، وهذا إن دل على شيء ، فإنما يدل على الأهمية القصوى التي أولاها المشرع الجزائري لحماية حرمة المسكن ، لاسيما في وجه رجال السلطة أو القوة العمومية ، فالمادة 135 ع. لم تقرر لحماية حرمة المسكن فحسب ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 295 ع. ، بل توفر في نفس الوقت حماية للوظيفة ذاتها من أية إهانة .

وللتوضيح أكثر ومنعا لأي التباس أو غموض ، أحاول تحديد أركان هذه الجريمة ، لأبحث فيما بعد دراسة كل ركن على حدة ، ثم أنتهي إلى دراسة العقوبة المقررة لها ، وذلك في مبحثين :

المبحث الأول أخصصه للأركان .

المبحث الثاني أتناول فيه العقوبة .

المبحث الأول : أركان الجريمة .

أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة هي كمايلي :

(1) — فعل الدخول .
(2) — أن يكون الجاني موظفا مستغلا لوظيفته .
(3) — انتفاء رضاء صاحب الشأن .
(4) — محل الجريمة .
(5) — الركن المعنوي .

إن هذه الجريمة تتفق في بعض أركانها مع جريمة الشخص العادي وذلك من حيث :

— فعل الدخول .
— ومحل الجريمة .

وبالتالي تسري عليهما أحكام الأركان المتقدمة في الجريمة السابقة الذكر . غير أنه تختلف عنها في الأركان الأخرى . وعليه سأقتصر الدراسة على الأركان المميزة لها ، دون الحاجة إلى تكرار الأركان الأخرى وذلك في ثلاث مطالب .

المطلب الأول : أن يكون الجاني موظفا مستغلا لوظيفته .

يشترط المشرع الجزائري لوقوع جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة ، أن يكون الجاني موظفا بمفهومه الواسع ، بحيث أن المشرع استعمل في المادة 135 ع. عبارات واسعة ، فالمادة المذكورة ، حددت من يقع تحت العقاب لارتكابه الفعل وهم : " كل موظف في السلك الاداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية ..."[1]. فعبارات النص من العموم بحيث يدخل في مدلولها كل طوائف الموظفين مهما كانت طبيعتهم وأهمية وظائفهم ، من الموظفين السامين ذوي الرتب العالية الى الموظفين البسطاء ذوي الوظائف المتواضعة . وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي[2] .

لكنه لا يكفي لقيام هذا الركن أن يكون الجاني من بين الذين عددتهم المادة المذكورة ، بل يشترط أن يستغل وظيفته هذه للدخول . وهذا ما يفهم من عبارة . "...دخل بصفته المذكورة..."[3] (Agissant en sa dite qualité ...)

---

(1) استقى المشرع الجزائري نص المادة 135 من أحكام نص المادة 184 / 1 ع. فرنسي بعد تعديله بمقتضى قانون 28 أبريل 1832 المشار اليه فيما سبق .

(2) راجع بصفة خاصة : "Encyclopédie DALLOZ PENAL IV. - P.E.W. Violation du domicile. Op. cit. P. 3 - N° 38 .

-ROBERT VOUIN. Droit pénal spécial.DALLOZ. 4e Ed. PARIS 1976. P. 248 N° 218.

(3) لعل هذا ما يستفاد من نص المادة 615 من قانون العقوبات الايطالي الذى ينص على ما يلي : "...Le fonctionnaire public qui en abusant des pouvoirs inhérents à ses fonctions..." .

- أنظر في هذا : ·Codes pénaux europeens. T.II. Op.cit. P. 986

- وكذلك المادة 294 من قانون العقوبات البرتغالي الصادر في 11 سبتمبر 1886 المترجم الى الفرنسية من طرف (M.J.B. HERZOG) . - جاء فيها ما يلي :

"Tout fonctionnaire qui en cette qualité,et en abusant de ses fonctions pénètre dans le domicile d'une personne..." .

فإذا كان الأمر كذلك ، فما حكم الدخول دون استغلال الوظيفة ؟
ثار جدل فقهي في شأن تكييف فعل الموظف الذي يدخل منزل أحد الأشخاص — بدون حق — دون أن يستغل وظيفته : فهل يعد مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة المسكن المعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 135 ع. ؟
أم يعامل كالشخص العادي ومن ثم تطبق عليه أحكام المادة 295 ع. ؟

لقد أجمع الفقه في فرنسا على أن جريمة الموظف يمكن أن يكون لها طابعان :

الأول : إذا استغل صفته هذه (أي الوظيفة) للدخول فإن أحكام الفقرة الأولى من المادة 184ع. فرنسي المقابلة للمادة 135ع.ج. هي التي تطبق

الثاني : إذا لم يستغل هذه الوظيفة أو الصفة ولم يتستر وراءها لتسهيل الدخول ، فهو يعامل كالشخص العادي ، وبالتالي تنطبق عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 184 ع. فرنسي المقابلة لنص المادة 295 ع. ج .
بمعنى أن الموظف إذا دخل المسكن خارج إطار عمله ، فإنه يعامل كالشخص العادي إذا توافرت أركان الجريمة ، لأن المشرع لم يقرر العقوبة على أساس أن الذي دخل إلى المسكن يحمل صفة من الصفات المذكورة في المادة 135 ع. ، بل قررها على أساس استغلاله إياها ، مستغلا ذلك الاحترام والتقدير الذي أولاهما صاحب المسكن أو من يقوم مقامه — أثناء غيابه — للوظيفة ، أو نتيجة للخوف والرعب منها مما يسهّل الدّخول (1) .

(1) أنظر في هذا الاتجاه :
-(P.) CASSAGNE. Op. cit. P. 193 S.S.
- DE CAQUERAY . Op. cit. P. 37 , 38.
- FAUSTIN (HELIE). Op.cit. P.16.
- MERLE et VITU. T.I. 1981. Op. cit. P. 252. N° 304.
- GARRAUD. Op. cit. P. 435. N° 1549.

وآية ذلك أن الموظف لم يستغل وظيفته أثناء الدخول، فلا يختلف فعله هذا عن فعل الشخص العادى، ومن ثم لا جدوى لتجريمه تجريما مستقلا .

وبالمقابل فإن أحكام المادة 135، لا تطبق على الشخص الذى دخل إلى منزل أحد الأفراد بانتحال إحدى الصفات المذكورة في نفس المادة، فهو لا يتابع على أساس جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة، وإنما على أساس جريمة الشخص العادى، إذا توافرت أركانها — إلى جانب ارتكابه جريمة انتحال الوظائف وإساءة استعمالها المنصوص عليها في المواد 242، 244، 246 ع ج .

وتطبيقا لذلك حكم على شخص بارتكابه جريمة انتهاك حرمة المسكن المعاقب عليها بمقتضى م. 295 ع. بسبب دخوله مسكنا منتحلا لصفة الشرطي [1] .
وعلى خلاف القانون الجزائرى ونظيره القانون الفرنسي، هناك بعض القوانين نصت صراحة على اعتبار انتحال الوظائف وإساءة استعمالها ظرفا مشددا لجريمة انتهاك حرمة المسكن، وبذلك حسمت الامر أمام أى استنتاج من النص، ومن هذه القوانين قانون عقوبات لكسمبورج (LUXEMBOURG) في المادة 440 منه [2]

---

(1) أنظر: قرار المجلس الأعلى. 21/يناير/1969 نشرة القضاة. ص. 96..
— وفي هذا الصدد يقول (GRAD) في المرجع السابق . ص. 87 ما يلي :

"...Le fonctionnaire ne peut se retrancher impunément derrière sa qualité et le particulier, se faire passer pour un agent, ce qui ne ferait qu'aggraver sa peine..." .

(2) قانون عقوبات (LUXEMBOURG) قنّن في 18/جوان/1879 وما يزال يعمل بأحكامه إلى يومنا، متأثرا بقانون العقوبات البلجيكي الصادر سنة 1867 فنص المادة 440 منه على ما يلي :

"...L'emprisonnement sera de six(06) mois à cinq (05) ans...
Si le fait à été commis, soit sur un faux ordre de l'autorité publique, soit avec le costume, soit sous le nom d'un de ses agents, soit avec la réunion de trois circonstances suivantes :
(1) La nuit (2) Plusieurs personnes (3) Une arme..." .

وقانون العقوبات للنرويج في المادة 147/3 منه [1] .

المطلب الثاني : إستيفاء رضاء صاحب الشأن :

تشترط المادة 135 ع. — إلى جانب ما سبق — لقيام الجريمة، أن يدخل الموظف إلى منزل أحد الأشخاص بغير رضائه [2] ، وفي غير الأحوال المحددة في القانون ، وبغير الاجراءات المنصوص عليها فيه . أي أن الدخول يجب أن يكون قد تم رغم إرادة أصحاب المساكن أو من لهم الحق في ذلك ، أو بغير إذن من السلطة القضائية المختصة ، أو في غير الأحوال التي سمح فيها القانون بالدخول، أو دون مراعاة الضمانات المقررة لحماية هذه المساكن ، فمثل هذا الدخول يحرمه القانون ، ويقرر له المشرع الجزائري عقوبة في م. 135 . ولعل هذا هو الركن الأساسي في هذه الجريمة .

---

(1) قانون عقوبات النرويج قنن في 22 ماي 1902 ودخل حيز التطبيق في 01/01/ 1905 .مترجم الى الفرنسية من طرف : M.M.MICHEL - LAMBERT et HENRI - BOISSIN.

تنص المادة 147/3 منه على مايلي : "Sera puni d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre quatre (04) ans...

...Celui par des violences ou de manaces...ou qui s'introduit illégitimement dans une maison ou dans un local habité...ou à l'aide de déguisement ou par usurpation..." .

راجع في هذه القوانين : "Codes Penaux Européens". T.II. Op. cit.

(2) عبارة "بدون رضائه " (Contre le gré) أضافها المشرع الفرنسي في المادة 184 ع. بمقتضى قانون 28 أبريل 1832 المذكور، والتي نقلها المشرع الجزائري في المادة 135 وهي مرادفة لعبارة (Volonti-Non-Injuria) اللاتينية .

فإذا كان القانون الجزائري يعتبر عنصر الرضاء من أهم عناصر هذه الجريمة ، فما هو الدور القانوني الذي يلعبه في هذا المجال ، وما مدى تأثيره على المسؤولية الجنائية ؟

وهل يشترط المشرع للاعتداد به أن يكون صريحا أم يكفي الرضاء الضمني ؟

وأخيرا ما دور أو أثر الرضاء الصادر من غير صاحب المنزل ؟

هذا ما أتولى بحثه في ثلاث فروع .

الفرع الاول : الدور القانوني للرضاء :

القاعدة العامة في القانون الجزائري : أن الدخول إلى المسكن إذا كان برضاء أصحابها أو كان في الأحوال المرخص بها قانونا وبمراعاة الاجراءات المقررة فيه هو فعل مباح .

لكنه يكفي مجرد الاحتجاج أو اعتراض ولو شفوي للقول بأن الدخول قد تم دون رضاء صاحبه أو من يقوم مقامه في غيبته ، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي والعربي : بالقول أن صاحب الشأن قد يعبر عن عدم الرضا بمجرد ابداء المعارضة ولو لم يصاحب ذلك مقاومة مادية [1] .

أما الأستاذ GARÇON يضيف قائلا : " . . . لاعتبار الدخول غير شرعي تكفي معارضة الساكن دون حصول مقاومة مادية من جانبه ، فمتى أظهر اعتراضا على دخول منزله ، وجب على الموظف أن يقف أمام هذا النهي ويمتنع عن الدخول . . . " [2] .

---

(1) — FAUSTIN (H.). 6^eme Ed. Op. cit. P. 146 , 147 Nº 226 .
— GARRAUD. Op. cit. P. 425 Nº 1546.
— وفي نفس المعنى : محمد ابراهيم زيد المرجع السابق . ص . 506 رقم 305 .

(2) المرجع السابق . ص . 726 رقم 37 .

ونحن نرى مع الأستاذ : DE CAQUERAY الذى يقول بـأن :

"... الإرادة هي مانع معنوى أقوى من الموانع المادية ، فمن واجب الموظف الوقوف أمامه والإمتناع عن اقتحامه ..."(1) .

ولعل هذا هو التفسير المنطقي للنص ، فالمشرع يتشدد تجاه الموظفين أكثر من تشديده على الأشخاص العاديين ، حماية المساكن المواطنين من أى إستغلال للسلطة ، و حماية للوظيفة ذاتها من أية إهانة .

وهذا ويشترط في الرضاء أن يكون حرًا ، صحيحا ، خاليا من أى عيب يفسده ، لا لبس فيه أو غموض وسابقا على الدخول أو على الأقل معاصرا له . أما الرضاء اللاحق فلا يعتد به في القانون الجزائرى — لكنه في مقابل ذلك لا يعتد بالتراجع عنه بعد الدخول ، لأن القانون الجزائرى كنظيره القانون الفرنسي لا يجرم فعل البقاء رغم إرادة صاحب الشأن كما سبق وأن أشرت (2) . أما إذا كان الرضاء — ولو صريحا — مشوبا بعيب من عيوب الرضاء كحالة ما إذا توصل إليه الجاني عن طريق الأكاذيب أو بوسيلة أخرى من وسائل التدليس أو التهديد ، فلا يعتد به لتبرير فعل الدخول .

و بمعنى آخر: لا يعتد بالرضاء إذا كان قبول دخول الموظف إلى منزل الغير لم يصدر عنه باختياره ، و إنما انتزع منه بطريق الغش أو الحيلة أو الإكراه، كادعائه مثلا أنه موظف لدى هيئة من الهيئات التي تخول لبعض موظفيها حق الدخول إلى المساكن لأداء مهمة معينة (3) .

---

(1) يقول DE CAQUERAY ما يلي : "...La volonté est une barrière morale aussi puissante que les barrières matérielles,...". Op. cit. P. 40.

(2) أنظر ما سبق في ركن الدخول في جريمة الشخص العادى .

(3) أنظر في هذا : - DE CAQUERAY. Op. cit. P. 39 .

— وفي نفس المعنى . محمد صبحي نجم . رضاء المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية المصدر السابق . ص. 287 . — وكذلك . حسن صادق المرصفاوي قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام النقض الاسكندرية . منشأة المعارف 1965 . ص. 39 .

وتطبيقا لذلك حكمت احدى المحاكم الفرنسية في حكم قديم لها على موظف بارتكابـه جريمة انتهاك حرمة المسكن ، بسبب دخوله الى احدى المساكن على الرغم من رضاء صريح من صاحب الشأن ، بعد أن تبيّن لقاضي الموضوع من وقائع الدعوى ، أن هذا الرضاء لم يصدر عن ارادة حرة بل انتزع منه عن طريق الغش والتدليس ومن ثم لا يعتد به (1).

ولم يقف القضاء الفرنسي ونظيره المصري عند هذا الحد ، بل اشترطا فيمن يصدر منه هذا الرضاء الإدراك الحقيقي ، وأن يعلم بطبيعة الفعل وما يترتب عليه أو يحيط به وسببه ، أي عن علم بالموضوع ، وبأن من يقوم به ليس له أية صفة رسمية أو ليس لديه أي سند قانوني يخوله ذلك ، ومن حقه الاعتراض على هذا الدخول ، أي أنه يلقى على عاتق الموظف أن يبلغه بأن امكانه ألا يوافق على هذا الدخول (2)، كحالة أحد ضباط الشرطة القضائية الذي يدخل الى مسكن أحد الناس في غير أحوال التلبس .

---

(1) -RENNES /09/Dec./1885 Journal des parquets. 1886. Art. 09 .

— تتلخص وقائع القضية في أن . " أحد محافظي الشرطة أدخل ليلا على امرأة شخصا واهمها بأنه يريد أن يستأنف تحقيقا بدأ فيه في الايام السابقة بشأن معتوهة تقيم في نفس هذا المنزل ، فاعتقدت المرأة أنه تجب عليها الطاعة لهذا الموظف ولم يدخلها الشك في نيته ، ففتحت له الباب فدخل الى غرفتها . . . "

"...Un commissaire de police avait introduit la nuit un individu dans la chambre d'une femme, en se faisant ouvrir la porte,sous prétexte de continuer une enquête commencée les jours précédents au sujet d'une folle habitant la même maison..."

أنظر في هذا :
-GARCON. Op. cit. P. 727 Nº 38 .
-GARRAUD. Op.cit. Nº 1546 .

(2) -Cass. Crim. 19 Juin 1957. D. 1958 - 563 .
-Cass. Crim. 26 Juin 1958. D. 1958. P.892.

وفي نفس المعنى : — محكمة النقض المصرية : 11/11/1946 مجموعة القواعد القانونية . ج. 06 — رقم 49 — ص. 70 .
وكذلك : 23/11/1975 . س. 26 — رقم 163 . ص. 740 .

ومن باب أولى يقع الموظف تحت طائلة المادة 135 ع. اذا استعمل العنف والتهديد تسهيلا للدخول .

ولعل ما تجدر الإشارة إليه ، أنه لا خلاف في هذه المسائل التي درسناها سواء في الفقه الفرنسي أو العربي ، وكذا القضاء الفرنسي والمصري. لكن الخلاف يظهر في مدى الاعتداد بالرضاء الضمني الذي يستنتج من مجرد سكوت صاحب الشأن ، أو بعبارة أخرى هل أن سكوت صاحب الشأن واتخاذه موقفا سلبيا (Une attitude passive) يفسّر على أنه رضاء ضمني وبالتالي يصبغ الشرعية على فعل الدخول الى منزل الغير ؟ وبعبارة أدق ما هي طبيعة الرضاء الذي يعتد به أثناء الدخول ؟ هذا ما أتولى بحثه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : طبيعة الرضاء .

قبل أن أحدد طبيعة الرضاء الذي يعتد به المشرع الجزائري أثناء الدخول الى المسكن ، أرى أهمية سرد موقف الفقه الفرنسي والعربي والقضاء والتشريعات المقارنة في هذا المجال .

أولا : موقف الفقه . لقد انقسم الفقه الى اتجاهين رئيسيين :

الإتجاه الأول : يرى عدم الاعتداد بالرضاء الضمني .

يرى أنصار هذا الاتجاه الى أنه لا يجب الاعتداد بالرضاء الضمني الذي يستنتج من مجرد سكوت صاحب الشأن أو من يقوم مقامه في غيبته كالزوجة أو الأم أو أحد الأبناء . فهذا لا يعني رضاء من جانبه بالدخول . ويعللون قولهم هذا بأنه من المحتمل أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف من القبض عليه استنادا الى عدم دراية المواطنين بمدى أحقيتهم في منع رجال السلطة من الدخول الى مساكنهم في غير

= في هذا راجع: محمد صبحي نجم .- رضاء المجني عليه . المرجع السابق . ص.287 و محمود محمود مصطفى. الإثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق . ص. 109 فقرة 110 .

الحالات المقررة في القانون و بغير الأوضاع المقررة فيه [1] .

والبعض الآخر يذهب الى القول بأن الموظف المحاط بسلطان الوظيفة[2] وما يصبغه على صاحبه من اختصاصات ونفوذ وسلطان بإمكانه الدخول الى أي منزل وفي أي وقت دون أن تقابله أية مقاومة مادية ، فهو حينئذ يستغنى عن استعمال العنف أو التهديد مكتفيا ببعض الشعارات المعروفة والمألوفة لدى الأفراد ومن أشهرها عبارة " باسم القانون " (Au Nom de la loi) أو تنفيذا لأمره ، وفي هذا يكفي لبث الرعب والخوف فيمن توجّه اليه وتؤثر على نفسيته و تدفعه الى الاستسلام وعدم المعارضة [3].

ولعل هذا ما دفع بأنصار هذا الاتجاه الى تفسير السكوت بأنه رفض من جانب صاحب الشأن بالدخول الى منزله . فيلقى حينئذ على الموظف لتخلصه من المسؤولية عبء اثبات أن هذا الرضاء سليما من كل العيوب . فلم ير أحد من هؤلاء الفقهاء أي تشدد في ذلك باعتبار أن الاعتداد بالرضاء الضمني لا يوفر الضمان الكافي لحماية حرمة المسكن .

الاتجاه الثاني : على عكس ما ذهب اليه أنصار الاتجاه الأول ، فأنصار هذا الاتجاه ومنهم GARRAUD و DE CAQUERAY و CASSAGNE و محمد ابراهيم زيد ، يرون بأن المشرع لا يشترط الرضاء الصريح من صاحب الشأن أثناء الدخول الى منزله فالصمت واتخاذ الموقف السلبي [4] يعد تعبيرا عن الارادة الضمنية لصاحب الحق في

---

(1) في هذا الاتجاه أنظر: -ALBERT (Chavanne).J.C.P. Op.cit. N°70 - 72 .
وكذلك .محمود محمود مصطفى. الاثبات في المواد الجنائية . المصدر السابق . ص. 109 ، 110 . فقرة 173 .

(2) يعبر عن ذلك بالفرنسية كما يلي : "Entourée du préstige de l'autorité..."

(3) أنظر : -WALINE. Cours de Doctorat 1947 - 1948. Note ALBERT(Chavanne) J.C.P. Op.cit. N°72.

(4) يراد بالموقف السلبي عدم ابداء المعارضة وعدم التصريح بالقبول .

معارضته للدخول عندما تبدو من ظروف الحال ما يعبر عن هذه الارادة بوضوح .
بمعنى أن السكوت واتخاذ الموقف السلبي يعد بمثابة قبول ضمني لذا فيجب الاعتداد
به [1] .

وللتوضيح أكثر ميّز GARRAUD بين حالتين :

الحالة الأولى : هي حالة دخول الموظف الى مسكن الغير دون الحصول على إذن
مسبّق من المالك (Sans la permission préalable du propriétaire.

الحالة الثانية : وتتمثل في الدخول بغير رضائه أي رغم إرادته (Contre son gré)
ويقول أن الجريمة لا تقوم إلاّ في الحالة الثانية . باعتبار أن المشرع لا يشترط من
الموظف الحصول على رخصة سابقة من صاحب الشأن قبل الدخول الى مسكنه ، بدونها
يعد فعله اعتداء على أمنه وسكينته داخل مسكنه .
ويضيف الى قوله هذا أن النتيجة التي توصل اليها أنصار الاتجاه الأول محفوفة
بالمخاطر فمن شأنها جعل الموظف مسؤولا عن حالة نفسية لا شيء يعلم بوجودها [2]
ومن ثم لا يلقى على الموظف عبء اثبات الرضا كما ذهب اليه أصحاب الاتجاه الأول [3].
أما DE CAQUERAY فيقول بأن : "...المشرع أراد من تقرير نص المادة 184 المحافظة
على حرمة المسكن ، فهو يعاقب على المضايقة (La mesure vexatoire) والإجراء
التعسفي (Un acte arbitraire) وفعل استغلال السلطة (L'abus d'autorité)
ولا يعاقب على مجرد اغفال شكلية من الشكليات... " [4].

---

(1) راجع في هذا : محمد ابراهيم زيد . المرجع السابق . ص . 49 .

(2) يقول GARRAUD في ذلك ما يلي : "...Cette solution, nous semble périlleuse, elle fait peser une responsabilité pénale sur un fonctionnaire qui rien ne vient avertir d'un état d'âme de la victime..."

- Op. cit. P. 425 - 427 Nº 1546 .

ـ وفي نفس المعنى : - (P.) CASSAGNE. Op. cit. P. 194 S.S.

(3) راجع في نفس الاتجاه : - Chauveau et (F.) HELIE. Théorie du code pénal. T.II. PARIS MARCHAL et BILLARD. 1872 - P. 18 .

(4) المرجع السابق . ص . 39 ، 40 .

خلا صة القول : طبقا لمفهوم هذا الاتجاه فإنه لا يكفي لقيام هذا الركن أن يكون الموظف قد دخل بدون رخصة من صاحبه، بل يشترط أن يكون هذا الدخول رغما عن إرادته أي رغم معارضته . فالدخول بغير إذن، ليس معناه أنه قد تم رغم الإرادة، إذ أن سكوت صاحب الشأن دليل على رضائه. هذا وبعد عرض وجهة نظر الفقه نستداول فيما يلي كلّ من القضاء الفرنسي والمصرى من هذين الاتجاهين .

ثانيا : موقف القضاء .

1 — القضاء الفرنسي : اكتفى القضاء الفرنسي المتمثل في أحكام محكمة النقض في بادئ الأمر بالرضاء الضمني ولم يشترط حينئذ في هذا الرضاء أن يكون صريحا، فمن الممكن أن يستخلص من الموقف السلبي لصاحب الشأن. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن مجرد السكوت وعدم الاعتراض يعتبر إذنا بالدخول [1] . لكنه استجابة للنقد الفقهي العنيف الذي نادى بأن التغاضي عن حق لا يعرف الأفراد أبعاده جيدا يصبح غير ذى قيمة [2] . فقد عدلت محكمة النقض عن موقفها . وبدأ القضاء بذلك يشترط الرضاء الصريح، ومن ثم قضت محكمة النقض من جديد بأن جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة، تتحقق ولو لم تكن هناك مقاومة مادية ولا اعتراض شفهي، بل كان الساكن قد اتخذ موقفا سلبيا دفعه إليه الخوف من القبض عليه [3]. لا سيما إذا كان الدخول مصحوبا بمظهر الإكراه .

---

(1) -Cass.Crim. 10 Avril 1823 Bull. 55.
-Cass.Crim. 02 Mars 1866 (B. 51 - D. 69 - 5 - 406).
-Cass.Crim. 25 Novembre 1882 (B. 255, S,83. 1. 141. P, 83. 1. 227).

(2) للتفصيل راجع: -(A.) Chavanne. J.C. Pen. Op. cit. Nº 70 - 72 .

(3) -Cass.Crim. 25 Juin 1909. B.324. S, 1912. 1. 541.
-Cass.Crim. 30 Mai 1980. D. 1981. 533. Note - Jeandidier.
راجع: -Code procédure pénale Français. Ed. 84 , 85. Art. 76 .

فلم تقف محكمة النقض عند هذا الحد ، بل ذهبت الى أبعد من ذلك . فهي لا تعتد بالرضاء ولو صريحا إلاّ إذا كان حرًّا و عن علم بالموضوع " Librement et en connaissance de cause.." أي يعلم صاحب المسكن بأن الموظف لا حق له بالدخول .[1]

2 — القضاء المصري : قضت محكمة النقض المصرية في إحدى أحكامها أنه لمعاقبة الموظف يجب أن يكون دخوله رغم إرادة صاحب المنزل ، فيجب أن يعترض هذا الأخير ولا يعبأ الموظف باعتراضه ، فإذا لم يعترض كان ذلك رضاء ضمنيا منه [2].

لكنها عدلت عن موقفها هذا فجرت على الحاصل في فرنسا . ففي هذا الصدد يقول محمود محمود مصطفى بأنها : "...كثيرا ما رددت نفس العبارات فجرت على أن الرضاء لكي يؤتي أثره يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه . فلا يستنتج من مجرد السكوت ، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام ، فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضاء لا يكون صحيحا ..." [3].

= و تتلخص وقائع هذه القضية في أن : أحد المواطنين لم يعترض على دخول رئيس بلدية مصاحبا بأحد رجال الدرك إلى منزله خوفا من القبض عليه .
"...Un habitant n'avait pas osé s'opposer à l'entrée du maire assiste d'un gendarme de peur d'être arrêté..." .

وقد فسّر قاضي الموضوع عدم الاعتراض على أنه منبعه هو الخوف من القبض عليه بالقول :
"...Bien que l'occupant n'avait pas opposé de résistance,dès lors que l'attitude passive qu'il a gardée doit être,expliquée par la crainte qu'il a nécessairement éprouvée d'être mis en état d'arrestation s'il refusait de laisser opérer des pérquisitions..." .

(1) أنظر -Cass.Crim. 09. 12. 1910 (Bull. Nº 619. D.P. 1912. 1. 30)
-Cass.Crim. 26/ 06/ 1958 / DALLOZ. 1958. P. 892.
-Cass.Crim. 09 Juillet 1953 , D. 1954. 110.

واجع في هذا : محمود محمود مصطفى . الاثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق.ص.109، 110 هامش 173 . — وكذلك : . Code procédure pénal المرجع السابق . ط.85، 84 ص. 96 .

(2) اتيان البارود الجزئية . 10 نوفمبر 1923 محاماة "4" عدد 639 .

(3) محكمة النقض المصرية (28/12/1942 /مجموعة القواعد القانونية .ج. 6 رقم 49 ص. 70.
أشار إلى هذين الحكمين الأستاذ : محمود محمود مصطفى. في كتابه : الاثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق . ص . 110 رقم 173 .

ثالثا : موقف التشريعات الوضعية المقارنة .

بعد أن تعرضت لموقف الفقه والقضاء من مدى الأخذ بحين الإعتبار برضاء صاحب الشأن أثناء الدخول إلى مسكنه وطبيعته ، أحاول أن أبرز هنا مدى تأثر التشريعات الوضعية بما توصل إليه الفقه والقضاء ، مع التركيز بصفة خاصة على القانون الفرنسي والمصري الذى اقتبس منهما المشرع الجزائرى أحكامه ، لانتهي بعد ذلك إلى عرض موقف القانون الجزائرى وما استحدثه في هذه المسألة .

1) القانون الفرنسي : لقد تبنى القانون الفرنسي ما توصل اليه القضاء — وبصفة خاصة — أحكام محكمة النقض ، فقننه في المادة "76" اجراءات جنائية ، فاشترط أن يكون الرضاء صريحا مكتوبا بخط يد صاحب الشأن [1].

2) القانون المصري : لم يرد نص في هذا الشأن على خلاف ما هو الحال عليه في القانون الفرنسي ، لا في قانون تحقيق الجنايات ولا في قانون الاجراءات الجنائية ، لكن الأستاذ محمود محمود مصطفى يقول أن : "...محكمة النقض المصرية جرت على ما جرى العمل عليه في فرنسا ..." [2] .

---

(1) تنص المادة "76 " من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على ما يلي :

" Les perquisitions visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération à lieu.

— Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé, ou si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.

— Les formes prévues par les articles 56 et 59/ sont applicables".

— Code de procédure pénale. LITEC . Codes . 1988 . PARIS . P. 39.

(2) الاثبات في المواد الجنائية. المرجع السابق. ص. 110 رقم 173.

3) موقـف التشريعـات المقارنـة الأخرى : لقد سار القانون الإيطالي [1] والاسباني [2] على ما جرى في فرنسا ، وبذلك حسبما في الموقف ، ولكن على خلاف القانون الفرنسي ، فاعتمدا بالرضـاء الضمني إلى جانب الرضاء الصريح . خـلافـا لقانـون الاكسمبـورج (LUXEMBOURG) الذى اكتفى بإيراد عبارة "...ضـد رغبـة صاحـب المسكـن ..." [3] .

كما أن المشرع المغربي قنّن بدوره قضاء محكمـة النقض الفرنسية والمصرية وذلك فـي المـادة 81 من قانون الاجراءات الجنائيـة . وبذلك يكون المشرع المغربي قد حسـم الموضـوع بـدوره ، فاشـترط أن يكـون الرضـاء صريحـا مكـتوبـا [4] .

4) موقـف القـانـون الجزائـري : قـنّن المشرع الجزائرى بدوره قضاء محكمة النقض الفرنسيـة في المادة 64 من قانون الاجـراءات الجـزائـيـة [5] .

---

(1) تنص المادة 614 من قانون العقوبات الإيطالي على ما يلي :
"Quiconque s'introduit dans l'habitation d'autrui... Contre la volonté <u>express</u> ou <u>tacite</u> de son propriétaire...".

(2) كما جاء في المادة 490 من قانون العقوبات الاسباني الصادر سنة 1957 ما يلي :
"L'individu qui pénétrera dans le domicile d'autrui contre la volonté <u>express</u> ou <u>tacite</u> de son propriétaire..." .

-- راجع في هذين القانونين : <u>Codes pénaux européens</u>. T.II.Op.cit.P.504 .

(3) جاء في المادة 439 من قانون عقوبات (LUXEMBOURG) ما يلي :
"Sera puni...celui qui sans ordre de l'autorité et hors les cas ou la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers <u>contre leur volonté</u>...".

(4) تنص المادة 81 من قانون الاجراءات الجنائية المغربي على أنه : "لا يمكن اجراء تفتيش المساكن وتفقدها وحجز الأشياء الموجبة للتهمة ، إلّا إذا رضي بذلك بوجه صريح الشخص الذى ستجرى هاته الأعمال في منزله ويكون رضاء بتصريح مكتوب بخط يده ، ولئن كان لا يحسن الكتابة فيضمن ذلك في المحضر ويشار كذلك الى موافقته".

(5) تنص المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي : "لا يجـوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة ، إلّا برضاء صريح من الشخـص الذى ستتخذ لديه هذه الاجراءات. — ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب <u>بخط يد</u> صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة ذكر ذلك في المحضر مع التنويه عن رضائـه .

فالمشرع الجزائرى أكّد على ذلك باشتراط إثبات هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن ، مع وجوب مراعاة الشكليات المقررة لحماية حرمة المسكن في المواد من 45 إلى 47 من نفس القانون .

وبذلك يكون القانون الجزائرى قد قطع السبيل أمام أى استنتاج لرضاء صاحب الشأن يستشف من سكوته . هذا كله في غير أحوال التلبس .

أما في أحوال التلبس ، فلا يشترط هذا الرضاء سواء في القانون الجزائرى أو الفرنسي مع فارق واحد هو أن القانون الجزائرى يشترط قبل الدخول ، الحصول على إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية ، وذلك حرصا منه على توفير ضمان أكثر لحماية حرمة المسكن من أى استغلال للسلطة[1] .

لذا فمن واجب أى شخص الامتثال لأمرهما ، لأنّ ترخيصهما على حد قول محمد صبحي نجم "... يعتبر عاملا أقوى من رضاء الشخص تفتيش منزله ..."[2] .

هذا هو إذن موقف القضاء والفقه والتشريعات المقارنة ، فنكون بذلك قد أزلنا الغموض في هذه المسائل كلها . لكن بقي معرفة ما اذا كان هذا الرضاء يشترط أن يحصل من صاحب المنزل ذاته ، أم يكفي الحصول عليه ممن يقوم مقامه أثناء غيبته ؟ بمعنى أهلية الرضاء .

= و تطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 45 إلى 47 من هذا القانون " .

— يلاحظ أن المشرع الجزائرى ردّد في هذا النص المادة 76 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حرفيا .

(1) هذا ما سأتناوله بالتفصيل في حينه .

(2) رضاء المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية . المصدر السابق . ص 288 ، 289 .

الفرع الثالث : أهلية الرضاء

لقد أجمع الفقه المصري على أن المشرع لا يشترط أن يحصل الرضاء من صاحب المنزل ، فيكفي حصوله ممن يقوم مقامه في غيبته [1] ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه في حالة ما إذا كان صاحب المنزل غائبا ، فيكفي حصول الرضاء ممن يقوم مقامه في غيبته كالولد البالغ و الزوجة و الأخ والأخت والأب . . . الخ . [2] ، وذلك خلافا لصاحب الفندق الذي لا يحق له الترخيص لأي شخص بالدخول الى غرفة أحد النزلاء ، كما يمنع المؤجر بالقيام بأي إجراء يكون فيه مساس بحرية المستأجر أو الساكن .

وختاما لما سبق ، نحن نميل الى ترجيح موقف الاتجاه الأول ، الذي تبناه القضاء الفرنسي والمصري و قننته بعض التشريعات الوضعية كالتشريع الجزائري ، إذا ما اعتبرنا الحماية المقررة للمسكن من أهم الضمانات الأساسية المقررة للحرية الفردية . فعلى أي موظف يريد الدخول الى منزل أحد الأشخاص في غير أحوال التلبس ، التأكد من رضائه قبل الدخول ، وذلك بتصريح مكتوب تطبيقا لنص المادة 64 إ.ج.ج. المذكورة ، ومسايرة لأحكام المادة 44 من قانون الاجراءات الجزائية المعدلة . وأن يكون هذا الرضاء غير مشوب بأي عيب من العيوب [3].

---

(1) راجع في هذا : سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق . ص. 458 .
— وكذلك : محمود محمود مصطفى الاثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق ص. 111 رقم 174 .

(2) 1969/04/21 . أحكام النقض. س. 20 رقم 113 . ص . 544 .
نقض 09/أبريل/ 1956 . أحكام النقض . س . 07 . رقم 151 . ص. 517 .
— عن سامي حسني الحسيني . المرجع السابق . ص . 458 ، 459 .

(3) من المستحسن لو أن المشرع الجزائري في المادة 64 إ.ج. وضع صيغة معينة لهذا الرضاء، توضح بكل دقة مدى أحقيته في منح الدخول . ومع ذلك يسمح صراحة بالدخول لإجراء التفتيش أو الحجز من أجل إظهار الحقيقة .

المطلب الثالث : القصد الجنائي .

جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها — إلى جانب الأركان الأخرى — توافر الركن المعنوي، والركن المعنوي لها يتمثل في علم الجاني بأنه يدخل إلى مسكن الغير رغم إرادته، وفي غير الأحوال التي يبيح له القانون الدخول إليه . وليس للجاني أن يدفع بأنه كان يظن أن القانون يبيح له ذلك ، تطبيقا لمبدأ : لا عذر بجهل القانون أو الخطأ في تفسيره .

ومن باب أولى ، لا يعتد بالباعث الذي دفعه إلى الدخول إلى المسكن لإعفائه من المسؤولية طبقا لمبدأ : عدم الاعتداد بالبواعث في القانون الجنائي ، سواء أكان لتحقيق مصلحة خاصة أو مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة ، أو مراعاة للمصلحة العامة ، أو بقصد التجسس وحب الاستطلاع على حد تعبير جندي عبد الملك [1].

فهذا الباعث يؤثر في تقدير العقوبة أثناء الحكم إما بالتخفيف أو بالتشديد، ومن الملاحظ أن قانون العقوبات الإيطالي عكس القانون الجزائري ونظيره الفرنسي في هذا المجال . حيث ميّز بين ما إذا كان الدخول لتحقيق مصلحة عامة ، أو كان الدخول لتحقيق مصلحة خاصة . فنصت المادة 158 في فقرتها الأخيرة على ما يلي :
"...إذا كان دخول الجاني للمنزل من أجل تحقيق مصلحة خاصة فإن العقوبة تشدّد بمقدار السدس . (1/6) " [2] .

---

(1) "الموسوعة الجنائية " الجزء II . دار احياء التراث العربي، بيروت — لبنان . مطبعة دار الكتب المصرية 20 يناير 1932 . ص، 179 ، 180 رقم 106 ،

(2) هذا النص ترجمته من النص الفرنسي الذي جاء فيه ما يلي :
"...Si le coupable a agi dans un intérêt personnel la peine est augmentée d'un sixième (1/6)..." .

المبحث الثاني : العقوبة المقررة لجريمة الموظف .

نظرا لما يشكل فعل دخول الموظف الى مسكن أحد الأشخاص بدون حق من خطورة على الحريات الفردية للمواطنين وعلى الوظيفة ذاتها ، رأى المشرع ضرورة التدخل بتجريم هذا الفعل ، حماية الحرمة المسكن ، و حماية للوظيفة من أية إهانة .

فعلى غرار جريمة الشخص العادى ، لقد قرر عقوبة في المادة 135 ع لكل موظف يدخل مسكن أحد الأشخاص إعتمادا على وظيفته إذا توافرت الاركان السابق ذكرها . وهذه العقوبة هي :

- الحبس من شهرين إلى سنة .
- وغرامة من 500 إلى 3000 د .ج .

وعلى أية حال إذا توافرت عناصر الجريمة فإنه فضلا من استحقاق الجاني للعقوبة المذكورة ، فإن كل أعمال التحقيق التي قام بها (كالتفتيش والقبض وإجراء خبرة . . . الخ .) تكون باطلة ، فليس أظهر من إيجاب بطلان عمل وليد الجريمة (1) .

وطبقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية باستبعاد أية بيّنة متحصل عليها من فعل انتهاك حرمة المسكن (2) .

---

(1) للتفصيل في ذلك راجع : محمود محمود مصطفى . شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الحادية عشرة (11) . مطبعة جامعة القاهرة 1976 ص . 33 وما بعدها فقرة 25 .

(2) "C.F. Pour une photo de flagrant delit d'adultère Trib. Corr. Blois 19 Février 1964. D.1964. Somm. 82" . J.C. Pen. Op. cit. N°162.

- يلاحظ أن المشرع الفرنسي قرر نفس العقوبة للموظف وللشخص العادى في المادة 184 وهي الحبس من ستة (06) أيام إلى سنة وغرامة من 500 الى 15000 فرنك .

ومما يلاحظ أن العقوبة المقررة لجريمة الموظف أخف بكثير من تلك المقررة لجريمة الشخص العادى . فما هو السر في ذلك ؟

فهل في ذهن المشرع عند تعديل نص المادة 295 ع ، أن يتشدد حيال الاشخاص العاديين أكثر من تشدده على الموظفين ؟

ألا يمكن اعتبار فعل الموظف أخطر إجراء على الحريات الفردية من فعل الشخص العادى ؟

علاوة على أن المشرع قرر ظروفا مشددة لجريمة الشخص العادى ولم يقررها لجريمة الموظف . معنى ذلك أنه طبقا للمادة 135، لا يمكن تصور دخول الموظف الى مسكن أحد الأشخاص باستخدام العنف أو التهديد. مما لا شك فيه ، أن الموظف كالشخص العادى ، يمكن أن يستخدم العنف أو التهديد أو الانتقام الشخصي (La vengeance privée) للدخول، اذا ما لقي معارضة من صاحب الشأن .

فلو نظرنا الى طبيعة المصلحة التي يحميها القانون في هذا المجال ، نقول بأن على المشرع أن يتشدد أكثر على الموظفين الذين يخالفون قواعد معينة من قواعد الإجراءات ، لا سيما إذا ما تم ذلك باستعمال العنف أو التهديد وذلك لاعتبارات عديدة منها :

- أنه انتهك حرمة المسكن .
- أنه أهان بنزاهة وظيفته .
- أنه استخدم العنف أو التهديد أو الانتقام الشخصي ،

ويبدو أن مسلك القانون الجزائري في المادة 135 نفسه لا يحقق الغرض المرجو من تقرير الحماية لحرمة المسكن ، وقد فات المشرع عند تعديل المادة 295 ع بمقتضى قانون 13/02/1982 المذكور أن يعدل المادة 135 بما يتماشى و روح التشريع ، بمعنى تحقيق التقارب على الأقل بين الحد الأقصى المقررة للشخص العادي الذي هو خمس (5) سنوات للجريمة البسيطة وعشر (10) سنوات للجريمة المشددة وسنة واحدة لجريمة الموظف .

لا سيما إذا ما علمنا بأن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لحماية حرمة المسكن في مواجهة رجال السلطة ، والتي جاءت — كما سبق أن قلنا على رأس الجرائم التي ترتكب باستغلال السلطة — هذا من جهة .
ومن جهة أخرى تدخله في قانون 13/02/1982 لتعديل نص المادة 44 من قانون الاجراءات الجزائية ، الذي يعتبر حدثا هاما في عالم القانون الجنائي الجزائري(1).
فنحن لا نسعى من وراء ذلك فرض عقوبة صارمة على الموظف ، وإنما البحث عن عقوبة ناجعة وفعالة(2). وفي جميع الأحوال اذا توصل الموظف الى اثبات بأن الأمر صادر من أحد رؤسائه الذين تجب طاعتهم ، فهو يتجرد من المسؤولية ، والعقوبة تقع على من أمر بهذا الإجراء — وهذا ما جاء بصريح نص المادة 135 الذي جاء فيه ما يلي:
" ...دون الاخلال بتطبيق نص المادة 107 "(3).
وبذلك أكون قد انتهيت من دراسة النظرية العامة لجريمة انتهاك حرمة المسكن ، في الباب الأول وفيما يلي أتعرض لدراسة القيود الواردة عليها وذلك في الباب الثاني .

---

(1) أتولى دراسة هذه المادة وما استحدثتها من جديد في الباب الثاني .

(2) يقول FAUSTIN HELIE في هذا الصدد : "...L'on a dans cette matière, cherché plutôt une peine efficace qu'une peine sévère..." .

أنظر: المرجع السابق . ص. 18 .

(3) تنص المادة 107 ع.ج. على أنه : " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات اذا ارتكب أو أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

الـبـــا ب ا لثـا نـي

القـيـود الـواردة عـلـى مـبـدأ حـصانـة حرمـة المسكـن

LES RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE L'INVIOLABILITE DU DOMICILE.

تـمـهـيـد :

مما تقدم يتضح لنا أن للشخص، كمبدأ عام في القانون الجزائري ، الحق في التمتع بحريته داخل مسكنه ، الذي يحظى بحماية المادتين 135 و 295 من قانون العقوبات. وهذا هو المبدأ العام الذي كرسته معظم الدساتير الحرة ، منها الدستور الجزائري ، وكفلها ميثاق الأمم المتحدة ، وكافة التشريعات الوضعية كما سبق وأن ذكرت .

لكن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل وردت عليه عدة استثناءات وقيود تكاد تطغى عليه ، وفي ذلك مبررات :

فالحرية الفردية — في نظر الفقهاء الفرنسيين أمثال DE CAQUERAY و CASSAGNE — دون أي قيود أو حدود يمكن أن تصطدم بالمصلحة العامة ، وبالتالي تخل بالصحة العامة والأمن العام. (1) ، أو بمعنى آخر لا توجد حرية مطلقة لمخلوق . وفي هذا الصدد يقول عبد الرحمن حسن بأن : "...قدرات الإنسان مهما كانت فائقة لا تتسع لتحقيق كل مطالبه الخيالية ، فحق الحرية الشخصية مقيد تقييدا طبيعيا شاء الإنسان أم أبى ..."(2)

---

(1) أنظر: CASSAGNE (P.) المصدر السابق . ص . 197 وما بعدها .
و DE CAQUERAY المرجع السابق. ص . 42 .
(2) عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. "الأخلاقية الإسلامية وأسسها". الطبعة الأولى . الجزء الأول . بيروت . دار القلم 1979 ص. 142 و 143 .

فإن الفرد لا يعيش بعيدا عن المجتمع ، منعزلا عن باقي أفراد مجتمعه ، بل هو كائن إجتماعي بطبعه ، وعضو في الجماعة التي لها من جانبها حقوقا غالبا ما تتصادم و تتعارض مع حقوق الأفراد الآخرين . هذا و بصدد الحديث عن الإستثناءات الواردة على المبدأ ، يضيف : CASSAGNE (P.) إلى ذلك قائلا : "... أن المبدأ ما هو إلا نتيجة من نتائج الحريات الفردية ، لذا فمن الواجب أن تكون مثل هذه الحرية مقيدة بحقوق أفراد المجتمع ، هذا من جهة . وحقوق المجتمع من جهة أخرى"[1].

ومعنى ذلك ، أن هذا المبدأ لا يمكن تقبله على إطلاقه ، لكي لا تجعل المساكن ملاجىء لإيواء المجرمين الأشرار ، فرارا من قبضة العدالة ، وبالتالي تصده مكانا يضمن تحضير وتهيئة أفعالهم الإجرامية . والتسليم بغير ذلك سوف يوقف حسن سير العدالة ، وبالتالي ييسر الأفعال الاجرامية ، مما يحول دون فرض الرقابة على أنشطة بعض الأشخاص التي يجب مراقبتها ، تحقيقا للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على السواء[2] .

وتحقيقا لهذا الغرض فإن القانون الجزائري ألقي على كاهل كل ساكن في القطر الجزائري ، واجب الإمتناع عن إيواء المجرمين ومساعدتهم على التواري من جهة العدالة ، تحت طائلة العقاب . و في هذا كفاية لورود بعض القيود على المبدأ والتي تقتضيها صيانة حقوق المجتمع ، وحقوق الأفراد الآخرين — على نحو ما رأيناه — محاولة للتوفيق بين المصلحتين التاليتين :

— مقتضيات الدفاع الاجتماعي وضرورة قمع ظاهرة الجريمة بشتى أشكالها . بمعنى تحقيق مصلحة الجماعة في قيمها و مصالحها .

— و مصلحة الفرد في إنسانيته و حرياته وحقوقه من جهة أخرى .

فما هو الحل السليم لمشكلة التضارب بين هاتين المصلحتين ؟

---

(1) المرجع السابق . ص . 197 وما بعدها .
و في نفس المعنى : PISOSKI المرجع السابق . ص . 95 .

(2) أنظر في هذا المعنى : -ALBERT (Chavanne).J.C.P. Op.cit. N° 83 .

يقول حسين جميل في هذا الصدد : "... إن الموقف السليم لحل التعارض بين هاتين المصلحتين ، هو إيجاد صيغة للتوفيق بينهما ، بحيث لا تضار الجماعة في قيمها ومصالحها من أجل الفرد ولا تهدد حريات الفرد وحقوقه دون ضرورة تقتضيها حماية الجماعة ومصالحها ... "(1) .

أما الأستاذ . محمود محمود مصطفى فيعبر عن ذلك بقوله :
"... إن هذا القانون يكفل التوازن بين حق الدولة ، في الحصول على دليل الإدانة ، وبين حق المتهم في اثبات براءته ، بمعنى المساواة في الأسلحة ... ولا يقوم خلاف حول حقوق المتهم ، ولكن حول ما يقيد هذه الحقوق للمصالح العام... "(2) . وهذا ما يدل على أن المنع من الدخول إلى المسكن هو المبدأ ، والسماح به هو الإستثناء .

ونحن نرى أنه لا يقصد — مما سبق — الإفراط بإحدى المصالح لحساب الأخرى ، أي أن التسليم بهذه القيود ، لا يعد تضحية للمصلحة الفردية ، أو الإفتئات على حقوق الإنسان التي تتكفل الدولة بحمايتها ، بحيث أن هذه الحقوق المتعارضة لا تنال جميعها إلا عن طريق التوفيق بينها(3) . وإن كان هذا أمرا ليس من السهل تحقيقه ، بل يستحيل — في بعض الأحيان —

---

(1) حقوق الانسان والقانون الجنائي طبعة 1972 المرجع السابق . ص. 83 .

(2) راجع مقالة له بعنوان . " حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية " منشورة في مجلة المحاماة لسنة 1978 . المرجع السابق . ص. 318 ومابعدها.

(3) وفي هذا المعنى يقول : M. LARNAUDE ما يلي :

"... Ces droits respectifs, il ne faut pas les sacrifier l'un à l'autre, il faut sagement les combiner..." .

أشار اليه : GRAD في المرجع السابق . ص. 06 .

خاصة في وقتنا هذا، أين نجد الصراع بين المصالح المتعارضة ، كالصراع الطبقي — لدى دول ذات أنظمة رأسمالية — أين الغني يستغل الفقير وما يترتب عليه من نتائج . وتدخل الدولة في جميع المجالات — تحت ستار حفظ النظام القائم — ولو على حساب المصلحة الخاصة في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية ، والافتئات على حقوق الأفراد في الدول ذات الأنظمة الفاسدة و الميز العنصري من دول العالم الثالث .

ولا غرو أن تكون التضحية أكثر وضوحا في الدول الاشتراكية . التي يعتبر فيها النظام السياسي القائم هو المحور الذي تدور عليه كل مظاهر الحياة ، وخير دليل على ذلك ما جاءت به أحكام المادة السادسة من قانون العقوبات السوفياتي لسنة 1922 والتي تكيف على أنه يمثل جريمة :"كل فعل أو ترك من شأنه أن يهدد أسس النظام في الاتحاد السوفياتي ، والنظام القانوني الذي شرعته سلطة العمال والفلاحين خلال المرحلة الانتقالية من الاشتراكية الى الشيوعية (1)"
فطبقا لهذا النص ، لا تعد جريمة فحسب الأفعال المجرّمة بنصوص خاصة ، بل كل فعل أو ترك من شأنه أن يشكل خطورة على النظام القائم .
فما هو ذلك الفعل أو الترك الذي يشكل خطورة على النظام ؟ أو بمعنى آخر من هم الأشخاص الخطرون على النظام ؟ فهل لدى القاضي السوفياتي ضابط أو مقياس لذلك ؟

إن هذه العبارات واسعة و مبهمة ، تعطى السلطة التقديرية للقاضي لاتهام أي شخص ، وفي أي وقت بتهمة مخالفته للنظام القائم ، مما يفسح المجال لأهوائهم و ميولهم ، وبالتالي يرخص لرجال السلطة باقتحام المساكن بدعوى تحقيق

---

(1) راجع في هذا : IGOR-ANDREJEW. Le droit pénal comparé des pays socialistes. Préface de MARC ANCEL. - Traduit du Polonais par MACIQ. SZEPIETOWSKI - PARIS. A.PEDONE. 1981. P. 10 ss.
- A été reconnue comme infraction, d'après l'article 06 :

المصلحة العامة . وفي هذا الصدد قال عنها مارك آنسل (MARC — ANCEL) أن هذا "... ما هو إلا وسيلة للتنكيل بأعداء النظام التي نشأت في "روسيا " ثم انتقلت إلى "إيطاليا " ثم إلى "ألمانيا " في عهد هتلر، ونحن نقلناها دون أن ندرى ..."(1) .

ولكن مع هذا فإنه في الآونة الأخيرة ، تم تعديل كثير من هذه النصوص التي تحمي الأنظمة وحلت محلها مبادئ عظيمة في هذا المجال (2). لاسيما بعد أن هب ريح التغيير الذى لم يستثن أى نظام من أنظمة الدول الاشتراكية وما يستتبع ذلك من التحولات الجذرية في جميع المجالات .
فهل يعقل أن يكون من حق المجتمع السماح لأحد الموظفين بانتهاك حرمة مساكن المواطنين تحت ستار المصلحة العامة ؟ (3) .

"L'action ou l'omission socialement dangereux, menaçant les bases du système soviétique, et l'ordre, juridique établis par le pouvoir ouvrier et paysan pour la période de transition du socialisme au régime communiste".
- D'après le code, constituent les infractions non seulement les actes prévus par la loi, mais aussi d'autres actes socialement dangereux.

(1) راجع مقالة الأستاذ .محمود محمود مصطفى . بعنوان : "ضمانات الحرية الشخصية في القوانين الاستثنائية ". نشرت في مجلة "المحامون " السنة 43 — 1978. العدد من 5 الى 8 . ص . 135 وما بعدها .
(2) أنظر لنفس المؤلف. محاضرة ألقيت في مقر نقابة المحامين في حلب بعنوان :ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش. المرجع السابق . ص. 140 وما بعدها .

(3) لم يقف المشرع السوفياتي في قانون العقوبات لسنة 1922 عند هذا الحد ، بل ذهب الى أبعد من ذلك في المادة العاشرة(10) منه ، حيث أنها تجيز قياس واقعة غير مجرمة بواقعة أخرى مشابهة لها مجرّمة في قانون العقوبات.فأين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى كرسته معظم الدساتير ؟ وما مصير الحريات الفردية اذا ما سمحنا لأحد الموظفين بالقيام بإجراء التفتيش بشأن ارتكاب فعل غير مجرم في قانون العقوبات ؟ — فنتيجة للانتقادات العنيفة الموجهة للقانون السوفياتي في هذا المجال ألغي في قانون 1958 . — راجع في هذا : Le droit pénal comparé des pays socialistes
Op. cit. P. 56.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الجنائية الأخرى — لا سيما التشريع الفرنسي — يسمح لبعض الموظفين بالدخول إلى المنازل ، إلا أنه بالمقابل أحاط ذلك بضمانات وشكليات تجب مراعاتها تحت طائلة البطلان والعقاب ، وذلك حرصا منه على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة . فهو لا يعاقب على فعل الدخول إلا إذا تم في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المقررة فيه ، وبغير رضاء صاحب الشأن (م . 135 ع . ج .) .

ولكن قبل أن أتعرض لدراسة هذه الحالات ، أبادر الى القول بأن صياغة نص المادة 135 ع . ج . المذكور محل نظرة فعبارة : "... في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه ..." هي محل انتقاد .

فهل يشترط المشرع لقيام الجريمة توافر الشرطين المذكورين؟ بحيث أن الموظف :
- دخل الى المسكن في غير الحالات المقررة في القانون .
- وأنه لم يراع الإجراءات المنصوص عليها فيه .
- إن ظاهر النص يدل على اشتراط توافر الشرطين لقيام الجريمة ، وما يدل على ذلك حرف الواو الرابط بين العبارتين .

فمفهوم المخالفة للنص ، لا تقوم الجريمة ولو دخل هذا الموظف الى المسكن في غير الحالات المقررة في القانون ، إلا إذا تحقق الشرط الثاني وهو عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فيه .

لكن من البديهي ، أن القانون لا يقرر إجراءات إلا للحالات المقررة في القانون . فالجريمة تقوم بمجرد الدخول في غير الحالات المقررة ، أي إذا كان غير مرخص للداخل بالدخول ، كما تقوم أيضا ولو دخل في الحالات المقررة ، أي بإذن من القانون ، لكن دون مراعاة الإجراءات التي حرص عليها القانون لتوفير الطمأنينة لوضع حد لتجاوز حدود السلطة .

ومن ثم نرى أنه يستحسن إعادة صياغة نص المادة 135 ع . ج . كالآتي :
"...وفي غير الحالات المقررة في القانون أو بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه ... "

تطبيقا للتحديد الدقيق والتفسير الضيق للنصوص الجنائية — لاسيما — الاستثنائية منها ، التي لا يجوز التوسع في تفسيرها ، لأنّ الصفة الأساسية التي يتسم بها نصوص التشريع الجزائي هي دقة التعبير و وضوح اللفظ. و إذا ما سايرنا روح التشريع نقول بأن : المشرع الجزائري لم يستهدف من وراء ذلك اشتراط توافر الشرطين للمتابعة ، بل ذلك راجع الى التأثر البالغ بقانون العقوبات الفرنسي ، حيث أن نص المادة 184 منه صيغت بنفس الصياغة[1] . ولعل الرائد هنا هو القانون العراقي الذى صاغ نص المادة 326 من قانون العقوبات أحسن صياغة[2].

هذا ولئن كان الأمر كذلك ، فما هي الحالات المقررة في القانون للدخول ؟ وما هي الإجراءات الواجب احترامها أثناء ذلك ؟
أو بعبارة أخرى . في أى حالات يسمح فيها للدخول الى مساكن الأشخاص ؟ وما هي الإجراءات الواجب احترامها ؟
فهل هذه الحالات والإجراءات المحددة في القانون ، هي واحدة سواء أكان هذا الدخول قد تم أثناء النهار أم الليل ، أم أنها تختلف ؟
للإجابة على ذلك ، أرى أهمية بل ضرورة دراسة هذه الحالات كلها على ضوء القوانين الجزائرية المختلفة سواء أثناء الليل أو النهار، ثم أعقد مقارنة فيما بينهما تبعا للتقسيم التالي :

<u>الفصل الأوّل</u> : أتناول فيه. <u>القيود الواردة على المبدأ أثناء الليل</u> .
<u>أما الفصل الثاني</u> : أتعرض فيه <u>للقيود الواردة على المبدأ أثناء النهار</u> .

---

(1) راجع في هذا : <u>ARMINJON</u> الذى انتقد في هذا الصدد نص المادة 184 ع . المرجع السابق . ص . 35 — 37 .
(2) تنص المادة 326 من قانون العقوبات العراقي على ما يلي : "كل موظف بخدمة عامة دخل اعتمادا على وظيفته منزل أحد الأشخاص ، أو أحد ملحقاته بغير رضاء صاحب الشأن ، أو حمل غيره على الدخول وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون <u>أو</u> دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه — وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة أجرى تفتيش شخص أو منزله أو محل بغير رضاء صاحب الشأن أو حمل غيره على التفتيش في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون <u>أو</u> دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه ... " .

الفصل الأوّل : القيود الواردة على المبدأ أثناء الليل .

تمهيد :

القاعدة في القانون الجزائري ، أنه لا يجوز دخول المساكن وتفتيشها أثناء الليل، ولا يصح الخروج عن هذه القاعدة إلاّ في الأحوال المبينة في القانون. أفلا تكون الحماية المقررة للمسكن أكثر ضرورة أثناء الليل ؟ أو بتعبير آخر، ألا يكون الفرد أحوج للحماية داخل مسكنه في الوقت الذى يحتاج الى راحة وهدوء ؟ فمن استقراء نصوص قانون العقوبات الجزائري والإجراءات الجزائية ، والقوانين الأخرى ، يتضح لنا أن المشرع الجزائرى قيد هذا المبدأ تقييدا نسبيا بالموازنة مع القيود الواردة عليه أثناء النهار، بمعنى أن هذه القيود تكثر أثناء النهار وتقل أثناء الليل [1] .

والحكمة من ذلك ، تكمن في رعاية ساكنيه في الوقت المخصص للرّاحة والهدوء والنوم ، أو رعاية للسكينة التي يتمتع بها الفرد في مسكنه في مثل هذا الوقت [2]، على اعتبار أن الليل هو ستار يختفي وراءه المجرمون، ومن ثم تتوافر لديهم حظوظ أوفر لنجاح خطتهم الإجرامية [3] هذا من جهة .
ومن جهة أخرى ، فإن مثل هذا الوقت يصعب على المجنى عليه الدفاع عن نفسه وأمواله وكل ما تحتوى عليه حياته الخاصة من أسرار، وهو الوقت الذى يضع الفرد

---

(1) للتفصيل في هذا راجع: -(CHARLES) PARRA et (J.) MONTREUIL. Traité de procédure pénale policière. Op. cit. P. 324 .

(2) لقد عبّر (J.)LARGUIER et ANNE-MARIE LARGUIER عن هذا الحق كالآتي :
"...Le droit d'être laissé tranquille, le droit d'être laissé en paix"

راجع في ذلك المقالة السابقة المنشورة في : -Revue internationale de droit pénal 1966. Op. cit. P. 148.

(3) لمزيد من الايضاح أنظر: -LABICHE. Thèse de Doctorat. PARIS. 1893. 19. P. 128 et suivant.

ثقته الكاملة في رجال السلطة لحمايته [1].

وبناء على ما سبق فإنه في الظلام وأثناء النوم والعزلة المعنوية [2] يسهل تنفيذ مختلف أنواع الاعتداء، مما يقتضي إيراد قيود محدودة ومحددة تحديدا دقيقا بشكل لا يدع مجالا لأي شك أو غموض، لذا فغالبية التشريعات حددت الوقت الذى ينتهي فيه النهار ويبدأ الليل، ومن بينها التشريع الجزائرى في المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية، وهو ما بين الثامنة مساء والخامسة صباحا، والقانون الفرنسي في المادة 59 اجراءات جنائية والذى حدده بالتاسعة ليلا. والسادسة صباحا، وقانون ألمانيا الشرقية في المادة 112 اجراءات جنائية وهو مابين التاسعة مساء والسادسة صباحا [3].

أما قانون تحقيق الجنايات الاسباني، فإنه لا يفرق في المادة 545 منه بين ما اذا كان الفصل تم أثناء الليل أو النهار. [4]

---

(1) CASSAGNE ، المرجع السابق ، ص ، 198 .

(2) وهو مايعبر عنه بالفرنسية ": " L'isolement moral " .

(3) صدر قانون ألمانيا الشرقية في 12 جانفي 1968م.فالمادة 112 منه حددت حق الدخول الى المسكن أثناء الليل، وهو ما بين التاسعة مساء والسادسة صباحا إلا في الحالات التالية: حالات التلبس، حالة الخطر أو حالات اتلاف الأدلة، وأخيرا حالات الهروب من الحبس العمومي.

— فيلاحظ أن هذه الصياغة مبهمة، فما هو الضابط لهذا الخطر؟ إن تحديده راجع الى السلطة التقديرية للقاضي، وهذا في حد ذاته لا يوفر حماية كافية للمسكن أثناء الليل وعودة الى نفس الصياغة في قانون العقوبات في الاتحاد السوفياتي لسنة 1922.

(4) تنص المادة 545 من قانون تحقيق الجنايات الاسباني على ما يلي:

"Nul ne pourra pénétrer dans le domicile d'un espagnol ou d'un étranger résidant en Espagne sans son consentement, excepté dans les cas, et dans les formes expressement prévus par les lois" .

— سبق وأن تعرضنا للنص هذه المادة بصدد دراسة ركن المحل في جريمة الشخص المادي.

ولعل أهمية التمييز بين الليل والنهار في هذا المجال، تكمن في أن المساكن تحتاج الى حماية أكثر أثناء الليل ، ومن ثم فالقانون يوفر لها ضمانات أكثر وذلك لوضع حد لأولئك الذين يقتحمون المساكن ويقلقون راحة الناس .

فمهما يكن من أمر ، فإن القيود سواء أثناء النهار أو الليل تبقى استثناء عن المبدأ ، لا يجوز التوسع فيها . فلغرض دراستها أتبع التقسيم التالي :

- في المبحث الأول : أتناول فيه القيود المقررة لفائدة التحقيق في الجرائم العادية وذلك في مطلبين .

- أما المبحث الثاني : أخصصه للبحث في القيود المقررة لفائدة التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة . في مطلبين كذلك .

- وأخيرا أتعرض في المبحث الثالث لدراسة القيود المشرعة لمصلحة من يتواجد داخل المسكن في مطلبين .

المبحث الاول : القيود المقررة لفائدة التحقيق في الجرائم المادية .

تمهيد :

لقد قيد المشرع الجزائري من المبدأ أثناء الليل ، لكن هذه القيود في هذه الحالة مقررة لفائدة التحقيق ، فهي محددة جدا ومحصورة في نصوص خاصة بالمقارنة مع تلك المقررة أثناء النهار ، على اعتبار أنها إجراءات تشكل خطورة بالغة على الحريات الفردية بصفة عامة ، وحرمة المسكن بصفة خاصة . ومن ثم تتعين ضرورة فرض بعض الاجراءات ، مما دفع بالمشرع الجزائري الى تحديدها و حصرها في نصوص خاصة و هي على حالتين أخصص لكل حالة مطلبا .

- الحالة الاولى : التفتيش من طرف قاضي التحقيق في مواد الجنايات .
- الحالة الثانية : البحث عن الجرائم في المحلات المفتوحة للجمهور .

المطلب الاول : التفتيش من طرف قاضي التحقيق في مواد الجنايات(1)

نظرا لخطورة الجريمة والخوف من طمس الادلة و ضياعها ، خول المشرع الجزائري حق التفتيش في الاوقات المحظورة لقاضي التحقيق .

فبعد أن ألزمته المادة 82 إ.ج . باحترام أحكام المادة 47 من نفس القانون المتعلقة بزمان التفتيش ، اذا قام بهذا الإجراء في مسكن المتهم تطبيقا للمبدأ العام ، أوردت نفس المادة استثناء عن هذا المبدأ العام بمقتضاه أجازت له القيام بالتفتيش خلال الاوقات المحظورة قانونا ، لكن مقابل ذلك استوجبت شروطا

---

(1) يلاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة 95 من قانون الاجراءات الجنائية ، لم يرد استثناء لفائدة قاضي التحقيق ، على غرار ما فعله المشرع الجزائري في المادة 82 إ.ج. بعد افتتاح التحقيق رسميا .

- راجع : Code de procédure pénale 1988. LITEC. PARIS. Art 95. P. 59 .

لابد من توافرها و إلا اعتبر الاجراء إجراء تعسفياً . و أقوم بعرض هذه الشروط في أربع فروع .

الفرع الأول : أن يحصل التفتيش في مسكن المتهم .

اشترطت المادة المذكورة لإجراء التفتيش في مثل هذه الأوقات أن يحصل في مسكن المتهم ولا يتعداه الى مسكن شخص آخر ، وهذا ما يفهم من عبارة "... أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم ... " . أما إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم فالمادة 83/2 ألزمته باحترام أحكام المادتين 45 ، 47 من هذا القانون ، بمعنى احترام الأوقات القانونية ، فلم يجز له القيام بالتفتيش في مسكن غير مسكن المتهم في مثل هذه الأوقات .

الفرع الثاني : أن تكون الجريمة المراد التحقيق بشأنها جناية .

العلة من إجازة التعرض لحرمة مسكن الشخص المتهم في هذه الحالة ، تكمن في درجة خطورة الجريمة التي ارتكبها والخوف من طمس الأدلة وضياعها . إذا ما انتظرنا حتى النهار، وبالتالي إفلات أخطر المجرمين من العقاب . فالمادة 82 المذكورة اشترطت في الجريمة المرتكبة أن تكون جناية وهذا ما جاء في عبارة "... في مواد الجنايات ... ". وبمفهوم المخالفة فإذا كانت الجريمة المرتكبة تكييفها جنحة أو مخالفة ، فلا يحق له الدخول ، بحيث أنها لا تستأهل التعرض للحرية الشخصية وحرمة المسكن بصفة خاصة في مثل هذه الأوقات .

الفرع الثالث : أن يباشر الإجراء بنفسه .

اشترطت المادة المذكورة لصحة الإجراء أيضاً، أن يقوم به قاضي التحقيق بنفسه ، فلا يجوز له أن ينتدب قاضي تحقيق آخر ، ومن باب أولى أحد ضباط الشرطة القضائية و هذا عودة لتطبيق القاعدة العامة التي تقتضي بأن إجراء التفتيش بحسب الأصل يباشره قاضي التحقيق الذى يعتبر سلطة التحقيق

الأصلية في القانون الجزائري ، على اعتبار أنه يوفر ضمان أكثر لحماية حرية الأفراد [1].
ويتبين ذلك جليا من عبارتي : "... غير أنه يجوز له وحده ..." و "... بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه ..." الواردتين في المادة 82 .

الفرع الرابع : أن يتم التفتيش بحضور وكيل الجمهورية .

إلى جانب الشروط السابقة استلزمت المادة 82 ، أن يجرى هذا الإجراء بحضور وكيل الجمهورية تطبيقا للعبارة الأخيرة للمادة المذكورة "... يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية " .
وإن استلزام المشرع الجزائري توافر كل هذه الشروط لإباحة إجراء التفتيش خلال الأوقات المحظورة ، لدليل على أن القانون الجزائري أراد أن يحيط حرمة المسكن بما يمكن من الضمانات حتى في هذه الحالة .

فإذا توافرت كل الشروط المطلوبة ، يبيح لقاضي التحقيق وحده القيام بإجراء التفتيش في غير الأوقات المحددة في المادة 47 . أي بعد الثامنة مساء وقبل الخامسة صباحا .
ومما يدل على سهر القضاء الفرنسي على حسن تطبيق هذه النصوص الاستثنائية وتفسيرها تفسيرا ضيقا ، ما قضت به غرفة الإتهام بمحكمة استئناف "باريس" من إبطال تفتيش أجرى في غير الأوقات القانونية في مسكن خاص يحظى بحماية المادة 184 ع.ف.[2]

---

(1) راجع في هذا : سلطات قاضي التحقيق في القانون الجزائري .
(2) فلكي تكتمل الفائدة أرى أهمية استعراض وقائع القضية التي تتلخص فيما يلي :
— بتاريخ 19 جانفي 1951 قدم الطبيب (J.) شكوى لمحافظة الشرطة بشأن سرقة وصفة طبية للمخدرات من مكتبه .

.../...

— وفي 25 جانفي من نفس السنة ، تمكن مفتشو الشرطة من تشخيص هوية صاحب تلك الوصفة الطبية الصورية أو الخيالية المقدمة الى إحدى الصيدليات ، والمتمثلة في المرأة (D) (من أصل مصرى) المعروفة بإدمانها على المخدرات،

— وحيث أنه بتاريخ 30 جانفي قدمت هذه المعلومات الى النيابة العامة التي حركت الدعوى العمومية في نفس اليوم ضد شخص مجهول (X) لارتكابه جريمتي:

1) سرقة وصفة طبية من طبيب وتقديمها الى صيدلية لغرض الحصول على المواد المخدرة

2) مخالفة التشريع الخاص بالمواد المخدرة .

— وحيث أنه وفي ليلة 30 جانفي فرضت حراسة مشددة على منزل هذه المرأة الى حين خروجها متوجهة الى منزل شخص يسمى (M. C.) المعروف في أوساط المدمنين على المخدرات. وهذا ما دفع بمراقبيها الى تكوين اعتقاد مفاده :

أن زيارة هذه المرأة المدمنة على المخدرات الى منزل هذا الشخص المعروف في هذه الأوساط ، كاف للقول بأنها لسبب تناول المخدرات بعد تقديمها من هذا الأخير.

لهذا عقدوا العزم على مواصلة مراقبة هذه المرأة ، لكن هذه الزيارة طالت مدتها مما دفعهم الى إعلام رئيسهم محافظ الشرطة " المختص بهذه الوقائع والذى قرر إجراء التفتيش بموجب الانابة القضائية ، وذلك في داخل الشقة المعينة له .

— وحيث أن هذا الأخير دق على الباب والساعة تشير الى العاشرة ونصف(22 H30) ليلا وتقدم (M.C.) صاحب المنزل الى الباب .

— وحيث أنه أحاطه علما بنيته في اجراء التفتيش مستظهرا له أمر الانابة القضائية، ولكن صاحب المنزل اعترض على الدخول الى منزله .

— وحيث أن المحافظ دخل رغما عن إرادته ، ففتش الشقة فوجد بداخلها : الوسائل الوسائل المستعملة لإعداد أو تحضير المخدرات ، كما وجد في جيبه مادة مخدرة .

هذه هي إذن وقائع الدعوى.

— حيث أن صاحب المنزل (M.C.) قدم مذكرة أثناء التحقيق محتجا عن هذا الإجراء التعسفي ، مطالبا بإلغائه بدعوى أنه تم في غير الأوقات المحددة قانونا في مسكن خاص لا يمكن تكييفه في أى حال من الأحوال على أنه "محل لتعاطي المخدرات"
" Local ou l'on use en société de stupéfiants " .

ومن ثم اعتباره محلا عموميا يجوز دخوله في أى وقت كما يقرر القانون . فاستنادا الى هذا الوجه ، قضت غرفة الإتهام بمحكمة استئناف "باريس" بإلغاء هذا الإجراء بتاريخ 27 جانفي 1952 والحجوز وكل أعمال التحقيق اللاحقة عنه والمتصلة به .

ولقد برر RAOUL COMBALDIER موقف هذا القضاء قائلا :

أن هذا الإجراء وقع في محل خاص والتفتيش ليلا يعد من أخطر الاجراءات على الحريات الفردية ، ومن ثم يجب أن يبقى استثناء من المبدأ العام ، لأن أثره لا يقتصر على مجرد فتح أبواب المسكن ، بل يتعداه الى خرق وكشف كل أسرار العائلة ، ويخل بأمنهم وطمأنينتهم داخل مساكنهم . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، نجد دائما تعارضا ما بين مصلحتين في هذه المسائل :

— مقتضيات الدفاع الاجتماعي وضرورة قمع الجرائم من جهة .

— والسهر على حماية الحريات الفردية من جهة أخرى .

ويضيف COMBALDIER يقول : "... أننا اذا عجزنا عن تحقيق التوازن بين المصلحتين ، ففي رأينا أن : كفة المصلحة الخاصة في هذا المجال أولى بالترجيح"[1]

وفي نفس المعنى يقول محمود محمود مصطفى : "... أنه اذا ما تعارض حق المجتمع مع حق المتهم فإن الأول يضحي في سبيل الثاني ..." ويعلل رأيه هذا بالقول بأن : "... المجرم قد يستفيد في هذا ولكن استفادته أقل ضررا من الافتئات على حقوق الانسان التي ما وجدت الدولة إلاّ لحمايتها ..."[2].

وأتمنى أن يسير القضاء الجزائري على هذا المنوال بصفته حارسا للحريات الفردية ، حماية للمواطنين وأسرارهم في وقت يحتاجون فيه الى حماية أكثر ، تدعيما للمبدأ الدستوري وتحقيقا للغاية من وراء إعلاء مبدأ حماية حرمة المسكن الى مصاف الحقوق الدستورية .

---

(1) في كل ما سبق . مقالة (RAOUL COMBALDIER) بعنوان :

Notes pratiques et pratique des tribunaux.
"Perquisitions nocturnes ou liberté chez-soi ? "
Revue des Sciences Criminelles 1952 - P. 150 - 160 .

(2) اتجاهات جديدة في قانون الاجراءات الجنائية . مجلة القانون والاقتصاد . س. 21 (1951) . ص. 208 . أشار اليه : حسنين جميل في مؤلفه . حقوق الانسان والقانون الجنائي . المرجع السابق الذكر ، ص. 133 .

المطلب الثاني : البحث عن الجرائم في المحلات المفتوحة للجمهور.

تمهيد :

أجازت المادة 47 إ.ج . في فقرتها الثانية إجراء التفتيش والمعاينة والضبط في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات، أو ناد أو مرقص أو أماكن المشاهد العامة أو ملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، وذلك قصد التحقيق في نوعين من الجرائم .

— النوع الأول : في الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات[1].

— النوع الثاني : الجرائم التي تعاقب عليها المواد من 342 الى 348 ع.ج .

الفرع الأول : في الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات .

جاء الأمر رقم 75 — 09 المؤرخ في 06 صفر 1395 الموافق 17 فبراير 1975 المتضمن قمع الإتجار والإستهلاك المحظورين للمواد السامة والمخدرات ليعاقب على :

— مخالفة أحكام اللوائح الادارية العامة المتعلقة بإنتاج ونقل واستيراد وتصدير وحيازة وعرض وبيع وشراء واستهلاك المواد والنباتات وزرع النباتات المعتبرة سامة بطريق تنظيمي (م.1).

(1) يلاحظ أن الحق في التفتيش في مثل هذه الجرائم استحدثه المشرع الجزائري بمناسبة تعديل المادة 47 / 2 إ.ج . بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 82.03 المؤرخ في 13 / 12 / 1982 المشار اليه، بعد أن كان هذا الحق مخول بشأن التحقق في الجرائم المطبقة على المواد من 342 — الى 348 من قانون العقوبات .

— صنع أو تحضير أو تحويل أو استيراد أو تولى عبور أو تصدير أو تخزين أو بيع أو اتجار في المخدرات وذلك بأي حالة أخرى بصفة غير قانونية (م. 3) .

— استهلاك إحدى المواد أو النباتات المصنفة كمخدرات بصفة غير قانونية (م. 5).

— ومن أجل التحقق في مثل هذه الجرائم واثباتها أجازت المادة 47/2 إ.ج . المذكورة إجراء التفتيش والمعاينة في كل سلعة من ساعات النهار أو الليل، والعلة في ذلك تكمن في خطورة هذه الجرائم على الأمن والصحة العامة.

ولعل ما يلاحظ في صياغة نص المادة 47 المذكورة، أن المشرع بعد أن استعرض المبدأ العام في الفقرة الأولى، أورد عليه استثناء في الفقرة الثانية، بحيث أجاز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك في المحلات المذكورة .

ومن الملاحظ أن بعض هذه المحلات تدخل في عداد المسكن بمفهوم القانون الجنائي الجزائري وذلك كالمنازل المفروشة والفنادق العائلية، فهي محلات خاصة، لا يمكن تكييفها في أي حال من الأحوال على أنها محال عمومية، سكنت أو لم تسكن بعد، والشرط الوحيد أن تكون معدة للسكنى ولم تخرج عن غرضها الحقيقي .

فإذا انطلقنا من هذا المنطلق، يبدو أن هناك شيء من التضارب ما بين نصي المادتين 47/2 و 44 إ.ج.ج .

وبمعنى آخر أقول بأن : المشرع الجزائري أجاز التفتيش والمعاينة والحجز في أي وقت ودون أي قيد أو شرط في مثل هذه الأماكن لغرض التحقيق في الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات ولم يجز ذلك ولو نهارا إذا ما تعلق الأمر بجناية متلبس بها إلا بعد الحصول على إذن من السلطة القضائية على الرغم من خطورتها وضرورة الإسراع في جمع الأدلة.

ولئن كنا نسلم بخطورة ظاهرة تناول المخدرات على الأمن والصحة العامة، إلا أن هذا لا يكمن فقط في ذاتية الشخص الجاني نفسه فحسب، بل مرجعه عدة عوامل اجتماعية، اقتصادية، ثقافية، سياسية . . . الخ .

لذا فمن المستحسن اشتراط الحصول على إذن من السلطة القضائية إذا ما تم هذا الإجراء ليلا وذلك بعد التأكد مسبقا بأن هذه الأماكن معدة فعلا لتعاطي المخدرات .

الفرع الثاني : في الجرائم التي تعاقب عليها المواد من 342 الى 348 ع.ج .

الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات في هذا النوع هي :

(1) جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة أو الشروع فيه (م. 342)

(2) حماية أو مساعدة الغير على الدعارة أو الإغراء عليها أو المعيشة مع شخص يحترف الدعارة عادة . . . الخ (م. 343) .

(3) جريمة تشغيل أو تسيير أو حيازة أو تمويل أو المساهمة في تمويل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لتعاطي الخمور أو مطعم أو ناد أو كلوب (CLUB) أو مرقص أو مكان للعرض أو ملحقاته ، أو أي مكان مفتوح للجمهور ، أو اعتاد قبول ممارسة الدعارة . . . الخ . (م. 346) .

(4) التحقيق في جريمة إغراء أشخاص من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق سواء بالإشارات أو الأقوال أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى (م. 347) .

(5) التحقيق في جريمة السماح لأشخاص يحترفون الدعارة بالاعتياد على ممارسة الفسق سرا في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور ويحوزها بأية صفة كانت (م. 348) .

فمن أجل التحقيق في الجرائم المذكورة ، يجوز الدخول في أي وقت الى هذه المحلات وفي أي مكان مفتوح للعموم اذا ما ثبت أن أشخاصا يستقبلون فيه لممارسة الدعارة .

لكن هل تعني عبارة "...في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل ..." الواردة في المادة 2/47 إ.ج.ج . المذكورة[1] أنه يجوز الدخول الى هذه المحلات العمومية ليلا

---

(1) صياغة هذه المادة مستمدة من قانون 19—22 جويلية 1791 الفرنسي .
راجع في هذا : CAPDENAT المرجع السابق . ص. 142 .

ولو كانت مغلوقة في وجه العموم أو الجمهور ؟

من المنطق — إذا ما سايرنا روح التشريع — أن تكون الإجابة بالنفي ، فهذه المحلات العمومية تأخذ حكم المسكن متى أغلقت في وجه الجمهور ، وبالتالي تصبح محال خاصة تحظى بحمايتها (1). وهذه العبارة لا تعني سوى أن المحل حيثما يستقبل أشخاصا دون استثناء وتمييز يجوز دخوله أثناء الليل في الوقت المفتوح للجمهور ، وما يؤكد قولنا هذا ، العبارة الأخيرة من نفس المادة "... في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور..." فبمفهوم المخالفة اذا كان المحل مغلوقا للعموم لا يجوز دخوله . وهذا ما جرت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها (2) وقد استقر عليه الفقه العربي كذلك (3).

كما أن دخول هذه الأماكن قاصر على المكان العمومي ليس إلا . ومن ثم لا يجوز تجاوزه الى الأماكن الخاصة .

لكن هل يختلف الوضع اذا كان صاحب المحل أغلق الأبواب ، لكنه احتفظ ببعض الزبناء خارج الأوقات المقررة قانونا وذلك للعب القمار أو الزيادة في تعاطي الخمر

---

(1) راجع مفهوم المسكن .

(2) — Cass. 29 / 11 / 1929 .

— وقد فسرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها هذا عبارة (Toujours) الواردة في المادة 56 من قانون الاجراءات الجنائية بقولها :

" Le mot " Toujours signifie que la visite est permise pendant la nuit dans tous les lieux publics, mais par le motif seulement que le public y est admis indistinctement et que tout individu peut y pénétrer, il doit être bien permis à l'officier public de s'introduire..."

أشار الى هذا الحكم CAPDENAT في المرجع السابق . ص . 143 .

(3) أنظر بصفة خاصة : حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي . مرجع سابق ص 129

— ومما الحالتين الشائعتين في الجزائر — بحيث يصبح المحل مغلقا في الظاهر دون الواقع ؟ فهل يظل هذا المحل محتفظا بعموميته وبالتالي يكون لرجال القوة العمومية الحق في دخوله ؟

الرأي الراجح فقها وقضاء ، أن هذا المحل يظل محتفظا بعموميته . إذ كيف يحظى بحماية القانون مادام صاحبه لم يحترم بنفسه هذا القانون ولم يرع هو بنفسه حرمته ؟ هذا من جهة .
ومن جهة أخرى : أن الموجودين داخله هم زبائن وليسوا بأصدقاء (وإن كان لا يرخص له القانون ولو للأصدقاء بالاحتفاظ بهم للعب القمار أو للمدعارة) .
فطالما بقوا بهذا المحل ، فإنه يعتبر مفتوحا للعموم ، على اعتبار أن بقاءهم بالمحل بعد المواعيد المحددة لإغلاق أبوابه ، هو أمر مخالف للقوانين واللوائح [1].
ومن ثم يجوز لرجال القوة العمومية دخوله حتى في هذه الأوقات جزاء للغش نحو القانون [2] ، فمثله هذا يخرج عن الحظر الذى نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 47 إ.ج.ج ، من حيث عدم جواز دخوله أثناء الليل ، لأن في ذلك افساح المجال لأصحاب المحلات لمخالفة اللوائح التي تنظم المحلات العمومية، وذلك بالاحتفاظ ببعض الزبائن داخل المحل بعد غلق أبوابه [3] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه : "...إذا كانت هذه المحلات مفتوحة للجمهور وكان من الواجب غلقها . (كالمقهى الذى يفتح في غير الساعات المحددة) ، فمن

= وكذلك : محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة 11 (1976) المرجع السابق ، ص. 276 و 277 رقم 208 . ولنفس المؤلف . شرح قانون الاجراءات الجنائية . الطبعة (9) (1964) ص. 206 .

(1) صدر القانون المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات بمقتضى أمر رقم 75— 41 مؤرخ في 17 يونيو 1975 .

(2) راجع بصفة خاصة : محمد الفاضل "قضاء التحقيق" ص. 156 . و سامي حسني الحسيني المرجع السابق . ص . 91 رقم 63 .
وفي نفس المعنى :

(3) أنظر :
-(E)GARÇON. Op.cit. P.731 N°75,76.
-GARRAUD.Op.cit.P.428. S.S.
-DE CAQUERAY. Op. cit. P. 47. S.S.
-CAPDENAT. Op. cit. P. 144 .

حق رجال القوة العمومية دخولها، سواء أثناء الليل أو النهار لتحرير محضر عن مخالفة القوانين المتعلقة بالمحلات العمومية المفتوحة للجمهور..." [1]. وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية [2].

ومما تجدر الإشارة اليه كذلك أن المنزل الحقيقي يفقد حرمته إذا كان صاحبه لم يرع هو نفسه هذه الحرمة. إذ يستقبل فيه كل طارق أو مارّ دون تمييز، بحيث جعله محلا مفتوحا للعموم وذلك للعب القمار أو تناول المواد المخدرة أو إذا أعده للدعارة، فمثل هذا المسكن يفقد صفته هذه ليصبح محلاً عاماً، ومن ثم لا يحظى بحماية المادتين 135، 295 ع.ج .، فيجوز دخوله ولو ليلا . وهذا ما ذهب اليه جانب من الفقه والقضاء المصري [3]. ولعل الرائد منا هو القانون الاسباني الذى حسم في الموضوع، فالمادة 492 من قانون العقوبات أجازت الدخول الى المحلات العمومية في أوقات افتتاحها فقط [4]. وحسنا ما فعل المشرع الاسباني .

---

(1) -Cass. Crim. 22 Nov. 1872 D.P.72, 1, 431, S.73, 1,182.RAPP."MORIN"
-Cass. Crim. 19 Mai 1870., S.71, 1, 257. Note. ALBERT (Chavanne).
J.C.Pen. Op. cit. Nº 101.

(2) نقض مصري 17/03/1953 مجموعة أحكام النقض س. 4 رقم226 . ص. 619
أشار اليه أحمد محمد ابراهيم . قانون الاجراءات الجنائية . الاسكندرية . دار المعارف. طبعة 1965 ص. 94

(3) نقض مصري 18/03/1957 مجموعة أحكام النقض س. 8 رقم747 . ص. 260
أشار الى هذا الحكم: أحمد محمد ابراهيم . في المرجع السابق .ص. 93 وما بعدها.
— وأنظر كذلك في نفس الاتجاه :محمود محمود مصطفى .شرح قانون الاجراءات الجنائية .طبعة 11 (1976) المرجع السابق ص. 276 و 277 رقم 208 .
— راجع كذلك نص المادة 348 ع.ج .

(4) نص المادة 492 من قانون العقوبات الاسباني الصادر سنة 1957 والمترجم للفرنسية من طرف MARC ANCEL et YVONNE MARX على ما يلي: (الخاص بالمعاقبة على انتهاك حرمة المسكن)
"Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux cafés, Auberges, et autres maisons publiques pendant les ouvertures" .

يمكن القول ـ استنادا الى ما سبق ـ أنه حرصا على حماية حرمة المساكن ، يلقى على عاتق رجال السلطة قبل الدخول الى هذه الاماكن ، التأكد من بقاء بعض الزبائن داخل المحل ، تأكدا لا يدع مجالا لأى شك ، وأن يتحققوا بأن هؤلاء يمارسون أو يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة ، وأن يضعوا نصب أعينهم أن جريمة الدعارة لا تقوم إلا مع التكرار ، فلا يكفي إذن لاعتبار هذا المحل معدا للدعارة أن ترتكب فيه الجريمة لأول مرة ، ومن ثم يسمح بدخوله في أى وقت ، وهذا ما يفهم من عبارة "... اذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة " ولا يكفي مجرد الشك ، للتضحية بأهم المبادئ الدستورية ، لأن الشك دائما يفسر لصالح المتهم ، تطبيقا لمبدأ البراءة .

المبحث الثاني : القيود المقررة لفائدة التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة[1].

تمهيد :

يقول الأستاذ محمد الفاضل بأن : "...النظام الأفضل هو الذى يستطيع التوفيق بين التيارين المتعارضين :

- رغبة الدولة في المحافظة على كيانها .
- وما تستدعيه حقوق الأفراد من رعاية وصيانة ..."[2].

مما هو معلوم ، أن أخطر الجرائم هي تلك الماسة بأمن الدولة ، ولا يستطيع أحد أن ينكر ذلك . فمثل هذه الجرائم لا تلحق فردا واحدا أو عددا من الأفراد ، بل أنها تستهدف الدولة وكيانها السياسي . ولهذا الاعتبار جاءت المادة 27/327 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى لتجيز لقاضي التحقيق لدى مجلس أمن الدولة أن يقوم ، أو يكلف من يقوم بالإجراء من بين ضباط الشرطة القضائية المختصين بمختلف التفتيشات ، أو الحجز ليلا ، وفي أى مكان من التراب الوطني . كما أجازت المادة 28 من نفس القانون لولاة الولايات حسب اختصاصاتهم أن يقوموا ببعض مهام الضبط القضائي في حالات استثنائية ، أى في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فحسب . بمعنى القيام باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات تلك الجرائم أو يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية المختص . وهذا ما يقتضي دراسة كل من سلطات قاضي التحقيق والوالي في هذا المجال وذلك في مطلبين .

---

(1) أنشىء مجلس أمن الدولة بموجب الأمر رقم 75-45 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو سنة 1975 .

(2) محاضرات في الجرائم السياسية : جامعة الدول العربية — معهد الدراسات العربية العالية . دار الجيل للطباعة . الفجالة . طبعة 1962 . ص . 62 .

المطلب الأول : سلطات قاضي التحقيق لدى مجلس أمن الدولة

جاءت المادة 327/27 إ.ج.ج. لتجيز لقضاة التحقيق القيام بأنفسهم أو يكلفوا من يقوم بالإجراء من بين ضباط الشرطة القضائية المختصين بمختلف التفتيشات، أو الحجز ليلا، وفي أي مكان من التراب الوطني معنى ذلك أن لقاضي التحقيق الصلاحيات الواسعة أثناء التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة. لاسيما سلطة القيام بإجراء التفتيش خارج الأوقات المحظورة دون أي قيد أو شرط. وفي هذا خروج عن القواعد العامة بشأن التحقيق في الجرائم العادية، بحيث لا يسمح له ذلك إلّا في مواد الجنايات وبشروط خاصة، ولا يمتلك سلطة إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية بالقيام بهذا الإجراء أثناء الليل [1].

ومن الأمور الملفتة للنظر، أن المشرع الجزائري لم يقف عند هذا الحد، بل ذهب الى أبعد من ذلك، فسمح لقاضي التحقيق بإنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بأي إجراء ولو خلال الأوقات المحظورة قانونا، بشأن التحقيق في جريمة ماسة بأمن الدولة. وهذا أمر غير مفهوم، إذ ليس له ما يبرره. قد يكون ذلك معقولا إذا كان من يقوم به من أعضاء النيابة العامة، فهم من رجال القضاء، وتولي هذا له ما يبرره.

فمن جهة : أن السمة المميزة للجرائم السياسية هي المرونة، خلافا للجرائم العادية التي تتسم بحسن الصياغة، فهذا في حد ذاته خطر على الحريات الفردية، مما يقتضي من المشرع فرض ضمانات كافية ضد أي شكل من أشكال التعسف.

---

(1) راجع نصي المادتين 47 و 82 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

فإذا كان الحال كذلك ، فهل من المنطق أن يسمح باتخاذ مثل هذه الاجراءات الخطيرة من طرف ضباط الشرطة القضائية . خارج الأوقات القانونية بشأن التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة ، ولا يسمح به أثناء التحقيق في الجرائم العادية ؟

ومن جهة أخرى : أن فكرة التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين ، ليس من السهل تحقيقها طالما ظلت الاجراءات المقرر اتباعها أثناء التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة ، متميزة عن تلك التي تخضع لها الجرائم العادية وطالما لم تقرر ضمانات كافية للأفراد .

ولئن كنا نسلم بخطورة هذه الجرائم ، إلاّ أنه لا مانع من إعطاء سلطة القيام بهذه الإجراءات خارج الأوقات القانونية داخل أماكن تتمتع بحرمات الى رجال القضاء . وأعمال الضبط القضائي ليست إلاّ أعمال مساعدة ومعاونة لأعمالهم فحسب ، اذا ما أخذنا بعين الاعتبار الوسائل التي يمتلكونها لاسيما وسائل الاتصال التي تمكنهم بالاتصال بأحد رجال القضاء . ولا يقبل "عنصر السرعة" وطبيعة الجريمة ذاتها كتبرير ، ليتخذ كذريعة للتنكيل بأعز شيء عند الإنسان . فلا يوجد أى مانع من محاصرة البيت لحين وصول أحد رجال القضاء . لاسيما وأن قاضي التحقيق في هذه الحالة هو الذى يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية فلما لا يكلف أحد رجال القضاء ؟

فحق الدولة في الدفاع عن كيانها يجب ألا يستعمل في أى حال من الأحوال كسلاح للإعتداء على حرية الأفراد الأساسية [1]. لاسيما سلب أمنهم وطمأنينتهم داخل مساكنهم وحرماته التي منحها إياها الدستور .

ويجب ألا ننسى أننا بصدد سلطات تخول بحسب الأصل لقاضي التحقيق ليمارسها

---

(1) عن : محمد الفاضل . المرجع السابق . ص . 62 .

أثناء النهار إلا إستثناء. مما يقتضى عدم التوسع فيها. وفي هذا تطبيق لتوصيـة لجنة قانون العقوبات والاجراءات الجنائية للمؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب المنعقد سنة 1958 حيث جاء فيها ما يلي :

"...يترك للقاضي تحديد معنى الجريمة السياسية و تقدير المعيار الذى يتخـذه للتفرقـة بينهـا و بين الجريمـة المادية..."(1) .

ولقد انتبه المشرع الجزائرى الى ما يشكل ذلك من خطورة بالغة على حرية المواطنين وأمنهم أثناء البحث والتحرى في مثل هذه الجرائم ، ورغبة منه في توفـير قدر كاف من الضمانات الأساسية لهم ، وذلك بمحاربة كل ما يقف حائلا أمام تحقيق ذلك ، استجابة للتحولات الجذرية التي أصابت المجتمع الجزائرى في جميع المجالات وما أسفر ذلك من وضع دستور جديد متضمنا مبادئ سامية في هذا المجال . أتـى بقانون رقم 89 — 06 مؤرخ في 25 أبريل 1989 متضمنا إلغاء مجلس أمـن الدولة(2) . وبهذا هجر المشرع الجزائرى أسلوب التفتيش خلال الأوقات المحظورة

---

(1) كتاب المؤتمر، ص، 155 . أشار اليه : حسين جميل " نحو قانون عقابي موحـد للدول العربية " محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية سنة 1964 . طبعة 1965 . ص، 360 .

(2) جاء في المادة الأولـى من هـذا القانـون ما يلـي :

— يلغى : الأمر رقم 75—45 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة . — والباب الثاني مكرر تحت عنوان "مجلس أمن الدولة" من الكتاب الثاني للأمر رقم 66—155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية . أى المواد من 327 — 16 الى 327 — 41 .

أما المادة الثانية تنص على : "أن الدعاوى القائمة حاليا أمام مجلس أمن الدولة أوالتي هي في التحقيق أمام قاضي التحقيق لدى مجلس أمن الدولة، تنقل الى الجهات القضائية المختصة طبقا لأحكام الامر رقم 66 — 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المذكور أعلاه ".

— ومما يلاحظ كذلك أن المشرع الفرنسي ألغى مجلس أمن الدولة بمقتضـى قانـون .

دون قيد أو شرط — لا سيما من طرف ضباط الشرطة القضائية — حتى في مثل هذه الجرائم. ومن ثم فالتفتيش أصبح يخضع لنفس الاجراءات المقررة أثناء التفتيش في الجرائم العادية. وفي ذلك ضمان أكثر لحماية الحريات الفردية من أى شكل من أشكال التعسف. وبذلك يحتفظ قاضي التحقيق وحده دون سواه بحق التفتيش خارج الأوقات القانونية و بالشروط التي سبق وأن تعرضت اليهما فيما سبق.

كما أن المشرع الفرنسي ألحق تعديلا على نصي المادتين 701 و 702 من قانون الاجراءات الجنائية بمقتضى قانون رقم 82 — 621 ، مؤرخ في 21 جويلية 1982 ، ومن ثم أصبح الاختصاص في الجرائم الماسة بأمن الدولة في وقت الحرب للمحاكم العسكرية (م 701) والاختصاص في وقت السلم للمحاكم العادية (م. 702)[1].

((Loi n° 81-737 du 4 Aout 1981 portant suppression de la cour de sûreté de l'état.

Art.3 : La loi n° 63-23 du 15 Janvier 1963 fixant la composition, les règles de fonctionnement de la procédure de la cour de sûreté de l'état instituée par l'Art.698 du code de procédure pénale est abrogée.

Art.4 : Toute référence faite, dans les textes en vigueur, à la cour de sûreté de l'état est supprimée ou, le cas échéant, remplacée par la mention : " La juridiction compétente"))

(1) - Loi n° 82 - 621 du 21 Juillet 1982, Art. 3 .

Art.701 : " En temps de guerre, les crimes et délits contre la sûreté de de l'état... sont instruits et jugés par les juridictions des forces armées... " .

Art.702 : " En temps de paix, les crimes et délits contre la sûreté de l'état sont instruits et jugés par les juridictions de droit commun et selon les règles du présent code... " .

- Code de procédure pénale.

- Code de justice militaire.

DALLOZ . 84 - 85 . Art. 701 - 702 . P. 407 , 408 .

المطلب الثاني : سلطات الوالي .

الفرع الأول : الأحكام العامة .

أجازت المادة 28 إ.ج.ج. لولاة الولايات كلاً حسب اختصاصاته ، أن يقوموا ببعض مهام الضبط القضائي في حالات استثنائية ، أي في حالات الضرورة القصوى .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء يرجع في أصله إلى المادة العاشرة (10) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي [1]. التي خولت لحكام الأقاليم ومحافظ الشرطة " بباريس " ، كلاً حسب إختصاصاته ، أن يتخذ بنفسه أو بواسطة أحد ضباط الشرطة القضائية ، جميع الأعمال الضرورية للتحقيق من وقوع الجرائم (جنايات أو جنح و حتى المخالفات) وضبط فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم لمعاقبتهم .

وقد فسّر الفقه الفرنسي نص المادة العاشرة (10) هذه بأن :
المشرع اعترف لحكام الأقاليم بسلطات توازي سلطات قاضي التحقيق ، ومن ثم يجوز لهم ضبط الرسائل لدى هيئة البريد ، والقبض على الأشخاص ، واستجوابهم وتفتيشهم ، وتفتيش منازلهم ، سواء أكانت الجريمة جناية أم مخالفة متلبس بها أو غير متلبس بها .

---

(1) صدر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي (Le code d'instruction criminelle.) سنة 1808 ، والمادة العاشرة (10) منه تنص على ما يلي :

" Les préfets des départements, et le préfet de police de PARIS, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire ; chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes,delits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux Tribunaux chargés de les punir, conformément à l'art. 08 ci-dessus " .

وعدت هذه السلطات المخولة لهم خطيرة مع عدم توافر ضمانات للأفراد حيالها، مما كانت مدعاة لنقد عنيف من الفقه، ففي هذا الصدد يقول :
PARRA et MONTREUIL أن المادة العاشرة تشكل خطورة على الحريات الفردية وغير متلائمة مع مبدأ الفصل بين السلطات (1).

وأما PRADEL فهو يعترف بأن تخويل الوالي هذه المهمة له سلبياته كما له إيجابياته . فالجانب السلبي يتمثل في أن ذلك فيه اهدارا للحرية الفردية واعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات. أما الجانب الإيجابي له فيكمن في ضرورة العقاب وملاحقة المجرمين، أينما فروا، لاسيما في أوقات الاضطرابات. ويضيف قائلا "...أنه من المستحسن لو أن المشرع خوله هذه السلطات لقمع بعض الجرائم الخاصة كالاتجار بالمخدرات والاعتداء على أمن الدولة ولا تتعداها الى جرائم أخرى..."(2).

وتوالت الإنتقادات على صياغة هذا النص سواء أكان في الصحف أو داخل البرلمان .وإزاء هذا ألغيت المادة العاشرة بمقتضى قانون 7 فبراير 1933، ثم أعيدت من جديد بقانون 25 مارس 1935 على إثر الإضرابات الداخلية(حوادث فيفري1934)

---

(1) "... L'article 10 considéré comme dangereux pour les libertés individuelles et incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs..." .

(OH) PARRA et (J.) MONTREUIL. Op. cit. P. 162.

(2) -PRADEL. Droit pénal. T.II. Procédure pénale. PARIS 1976. P. 138. Nº 138.
-STEFANI et LEVASSEUR. ولعل أعنف الانتقادات الموجهة للمادة 10 هو انتقاد

"...Il parait difficilement admissible que dans une période normale, un agent du pouvoir éxécutif à la disposition et à la merci du gouvernement soit doté de pouvoirs judiciaires.

-Le principe de séparation des pouvoirs ne fait-il obstacle à ce qu'un préfet puisse faire arrêter, interroger, pérquisitionner et saisir, à la manière d'un juge d'instruction..." .

- Procédure pénale.PARIS.DALLOZ. 10ª Edi 1977 . P. 295 - Nº 286 .

والخارجية الناجمة عن توتر العلاقات الدولية وما شكل ذلك من خطورة على أمن الدولة مع إحاطة سلطاتهم ببعض القيود [1] .
وفيما يلي أحاول تحديد مجال تطبيق هذه المادة على ضوء تعديل سنة 1935، وذلك في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : مجال تطبيق المادة 10 على ضوء تعديل 25 مارس سنة 1935 .

لقد قيد المشرع الفرنسي سلطات حكام الأقاليم في قانون 25 مارس 1935، وذلك تأثرا بالانتقادات العنيفة والبناءة الموجهة لصياغة النص القديم ، وأخذا بعين الاعتبار ضرورة التدخل لمواجهة بعض الظروف الصعبة ، ومن ثم أصبح مجال تطبيقها يقتصر على الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة وفي حالة الاستعجال فحسب، وبعد ابلاغ وكيل الجمهورية والتخلي له عن الاجراءات خلال 24 ساعة التالية .

— إعادة التوسع في هذه السلطات :

أتى مرسوم — قانون (Decret-Loi) مؤرخ في 1 جويلية 1939 ليوسع من اختصاصاتهم في مجال الضبط القضائي في وقت الحرب ، وبذلك استعادوا جميع السلطات المخولة لهم في المادة العاشرة من قانون 1808 [2] .
وقد أقر قانون الاجراءات الجنائية الصادر في 1957/12/31 السلطات المخولة لهم بمقتضى قانون 1935 وذلك في المادة 30 منه مع النص على جزاء البطلان عند مخالفتها .
ثم دعت ظروف حرب الجزائر الى توسيع سلطاتهم من جديد بأمر رقم 60 — 121 مؤرخ في 13 /فبراير/1960 ، وذلك بتمديد مدة اخطار وكيل الجمهورية الى 48 ساعة، ثم تلاه الأمر رقم 60 — 123 المؤرخ في 23 /فبراير/1960 المتضمن استثناء

---

(1) راجع في هذا : PRADEL المرجع السابق . ص. 138 هامش 138 .
(2) أنظر: -(G.) STEFANI - (G.) LEVASSEUR. Op. cit. P.297 - N° 287 .

(Dérogation) موقتا ولمدة سنة واحدة لأحكام نص المادة 30 ، وذلك لتسهيل ملاحقة الجرائم الماسة بأمن الدولة .

<u>فالمادة الأولى منه</u> : تمدد مدة اخطار وكيل الجمهورية من 48 الى 120 ساعة، لتمكينه من اتخاذ الاجراءات التي تستغرق وقتا طويلا .

<u>أما المادة الثانية</u> : فتنص على أن هذا الأمر يطبق على مقاطعات الجزائر والواحات والساورة (1) .

ثم صدر القانون رقم 63 ـ 22 المؤرخ في 15 يناير 1963 يتضمن إنشاء محكمة أمن الدولة ، وأصبح على حكام الأقاليم أن يخطروا وكيل نيابة أمن الدولة بالاجراءات التي يتخذها . ومن ثم عهد الى قضاة هذه المحكمة تطبيق نص المادة 30 المذكور .

وأخيرا تم إجراء تعديل طفيف لها بالقانون رقم 81 ـ 737 مؤرخ في 04 أوت 1981 في مادته الرابعة (04) (2) .

ومن الأمر رقم 60 ـ 121 المؤرخ في 13 فبراير 1960 في مادته 30 المذكورة أستقيت أحكام المادة 28 من الأمر المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري . أتناول فيما يلي مجال تطبيق نص المادة 28 إ.ج.ج . في الفرع الثالث والرابع .

---

(1) أنظر في هذا كله :
- Code de procédure pénale
- Code de justice militaire armée de terre, et de mer.
DALLOZ - PARIS - 1961 - Art. 30 - P. 68 , 69 .

(2) راجع :
- Code de procédure pénale
- Code de justice militaire.
DALLOZ . 26ª Edition - PARIS - 1984 - 1985 - Article 30 .

الفرع الثالث : مجال تطبيق نص المادة 28 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري[1]

خول المشرع الجزائري — على غرار ما فعله المشرع الفرنسي — للولاة سلطات استثنائية ، ويرجع هذا الاستثناء الى المادة 28 إ.ج.ج .

فالوالي ليس من ضباط الشرطة القضائية ، ومع ذلك أجازت له هذه المادة المذكورة في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة ، أن يقوم بنفسه أو بواسطة ضباط الشرطة القضائية ، بجميع الاجراءات الضرورية لإثبات هذه الجرائم ، لكن المشرع علق هذا الحق على توافر عدة شروط يجب توافرها وهي :

1) — أن تكون الجريمة جناية أو جنحة سواء كان ذلك في حالة تلبس أم لا . وبذلك تخرج المخالفات أيّا كان نوعها وطبيعتها .

2) — وأن تكون الجناية أو الجنحة موجهة ضد أمن الدولة . فالمشرع حصر هذا الحق في جرائم أمن الدولة ، وبذلك تخرج جرائم الأموال والأشخاص والعرض... الخ .

فمجال تطبيق نص هذه المادة يمتد ليشمل كل هذه الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص مجلس أمن الدولة ، بمعنى أن هناك علاقة بين سلطات الوالي في هذا المجال والاختصاص النوعي لهذا المجلس . فاختصاصه مكملا لاختصاص هذه

---

(1) تنص المادة 28 إ.ج.ج ، على ما يلي : " يجوز لكل وال في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فحسب ، اذا لم يكن قد وصل الى علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح الموضحة آنفا أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين ... " .

المحكمة و ليس موازيا لها [1] ، وهذا قبل إلغاء مجلس أمن الدولة ، أما بعد إلغائه فعمل الوالي مكملا ومساعدا لعمل المحاكم العادية .

3) — <u>أن تقوم حالة استعجال</u> . من الشروط الأساسية لتدخل الوالي شرط الاستعجال لمواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة . ولعل هذا هو أساس المادة 28 ، (Le fondement) بحيث أن الظروف لا تسمح لإخطار السلطات القضائية المختصة [2] .

4) — <u>أن يبلغ وكيل الجمهورية فورا والتخلي له عن سلطاته خلال مدة 48 ساعة</u> .

إذا استعمل الوالي هذا الحق ، تعين عليه ابلاغ وكيل الجمهورية ، ولكن بالمقابل ليس من حقه مواصلة الاجراءات حتى نهايتها ، بل عليه أن يتخلى عن سلطاته خلال 48 ساعة التالية لبدء هذه الاجراءات للسلطة القضائية ، وارسال الملف لوكيل الجمهورية وتقديم جميع الأشخاص المضبوطين اليه .

---

(1) يقول : (R.) MERLE et (A.) VITU في هذا الصدد :

"...Bien que l'article 30 du C.P.P.F. n'ait pas été modifié sur ce point, il faut admettre un nécessaire parallelisme entre le domaine des pouvoirs des préfets et la compétence matérielle de la cour de sûreté de l'état..." .

— المرجع السابق رقم 858 . أشار اليه : -<u>(CH.) PARRA</u> - <u>(J.) MONTREUIL</u> .

— وأنظر كذلك في نفس المعنى : -<u>(P.) ESCANDE</u>. J.C. Procédure pénale Transport, pérquisitions et saisies.1973 - N°32.

— وكذلك : PRADEL المرجع السابق . ص. 140 .

(2) من المستحسن لو أن المشرع الجزائري وضع ضابطا لعبارة " الاستعجال " وذلك بوضع تعريف لها على الأقل أو ذكر بعض الحالات التي تدخل ضمن مضمون الاستعجال ، وذلك خوفا من تعدى حدود السلطة في هذا المجال ، لأنها عبارة مرنة بدون ضابط .

5) — ألا يكون قد وصل الى علم الوالي أن السلطة القضائية قد أخطرت ، فـإذا حدث أن وصل الى علمه ، بأن هذه السلطات قد أخطرت ، فإن مهمتـه تنتهي بذلك ، على اعتبار أنها صاحبة الاختصاص أصلا في البحث والتحرى عن الجرائم ، أما سلطات الوالي فهي سلطات استثنائية فقط لمواجهة الخطر الـذى يهدد كيان الدولة .

فإذا استوفيت كل الشروط السابقة ، فإنه يرخص للوالي القيام بجميع الاجـراءات الضروريـة لإثبات مثل هذه الجرائم ، فما هي إذن هذه الاجراءات ؟

الفرع الرابع : الأعمال التي يقوم بها الوالي ضمن أحكام المادة 23 إ.ج.ج .

أجازت المادة 23 لكل وال أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لإثبات الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة . فالنص عام يتسع ليشمل كل الاجراءات ولكن الضرورية منها فقط ، لإثبات تلك الجرائم . ومن أهم تلك الاجراءات ، الحجـز تحت المراقبة (Garde à vue) والاستجواب والمواجهة وإيقاف المشتبـه فيهم ، وأخيرا التفتيش والمعاينة ، وهذا الاجراء الأخير أكثر ضرورة من الاجـراءات الأخرى للإثبات .

— ونحن نعتقد — وإن كان المشرع الجزائرى لم ينص على ذلك صراحـة ، في المادة 23 بأن للوالي حق الدخول الى مسكن الشخص المشتبه فيه لتفتيشـه أو الاجراء الحجز داخله — إذا اقتضت ذلك ضرورة اثبات الجرائم الماسة بأمـن الدولة — في حدود اختصاصـه ، وذلك في أى وقت من أوقات النهار أو الليـل إستنادا الى المادة 327/27 إ.ج.ج . التي كانت تخول لقاضي التحقيق لدى مجلس أمن الدولة وحتى لضابط الشرطة القضائية المنتدب ، القيام بمختلف التفتيشات والحجـز ليلا ، وفي أى مكان من التراب الوطني،[1] وذلك مسايرة للحكمة من إيراد

(1) راجع ما سبـق في الجـرائـم المـاسـة بأمـن الـدولـة .

نص المادة 28 المتمثلة في ضرورة الإسراع في مواجهة الخطر الذى يهدد كيان الدولة، على اعتبار أن أعمال الوالي في هذا الصدد هي أعمال مساعدة للسلطة القضائية ومكملة لها [1] . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فالمشرع قد أطلق النص ولم يقيد سلطة الوالي في القيام بهذه الاجراءات نهارا كما فصل في أكثر من موضع .

لكن في مقابل ذلك ، تكون جميع الأعمال التي يقوم بها أعمال ضبط قضائي ليس إلاّ . فلا نكون على صواب اذا ما قلنا بأنها هي أعمال تحقيق ، فهو لا يمتلك سلطة الاتهام ولا حق القيام بالاجراءات التي تستغرق وقتا يزيد عن مدة 48 ساعة كإصدار الأوامر القضائية مثلا .

وأخيرا هل تكون له سلطة ندب غيره للقيام بهذه الاجراءات ؟

نظرا لما تقتضيه سرعة جمع الأدلة ، فإن هذه المهمة قد تخول لضباط الشرطة القضائية عن طريق الإنابة . فالمادة 28 في فقرتها الأولى أجازت للوالي تكليف ضباط الشرطة القضائية بالقيام بهذه المهمة ، فخطاب الشارع اليه في هذا الصدد جوازى وليس إلزاميا ، كما يستفاد أيضا من الفقرة الثانية التي تقول "...إذا استعمل الوالي هذا الحق..." بمعنى أن المشرع لم يلزمه باستعماله .

ففي مجال الواقع العملي نادرا ما يتولى الوالي بنفسه هذه المهمة ، بل تعهد — في أغلب الأحوال — لضباط الشرطة القضائية ، ويخضع هذا التكليف لنفس القواعد المقررة في الإنابة القضائية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : لا يجوز هذا التكليف إلاّ بناء على جريمة وقعت أو في طور التنفيذ ، ولا يجوز أن يكون عامّا ليشمل كل الاجراءات لكي لا تترك مساكن المواطنين عرضة

---

(1) يقول : PARRA (CH.) في هذا المعنى ما يلي :
"...Les pouvoirs de police judiciaire du préfêt sont subsidiaires et non parrallèles...".
المرجع السابق . ص . 167 .

للانتهاكات ، مع تحديد المسكن المراد تفتيشه [1] .

ومما سبق نلاحظ أن الوالي يتمتع بسلطات واسعة بشأن البحث والتحري في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل إلغاء مجلس أمن الدولة والاجراءات الخاصة به أثناء التحقيق في هذه الجرائم لاسيما نص المادة 27/327 المذكورة ، أما بعد إلغاء كل هذه الاجراءات الخاصة فالوالي يتمتع بنفس السلطات المخولة لضباط الشرطة القضائية أثناء التحقيق في الجرائم العادية . وتبعا لذلك فإنه لا يتمتع بسلطة الحجز والتفتيش أو المعاينة خارج الأوقات القانونية وفي هذا الضمان أكثر لحماية حرمة مساكن المواطنين . إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مبدأ الفصل ما بين السلطات لكون الوالي لا يمت بصلة الى جهاز القضاء فهو ينتمي الى جهاز السلطة التنفيذية [2] .

---

(1) أنظر : — Cass. 9 Juin 1943 . VAILLANT . [B. 50]

(E.) GARÇON. Op. cit. P. 730 - № 70 .

(2) راجع ما سبق بشأن القانون المتعلق بإلغاء مجلس أمن الدولة .

المبحث الثالث : القيود المشروعة لمصلحة من يتواجد داخل المنزل .

تمهيد :

يتجلى واضحا من بعض النصوص القانونية ، أن المشرع الجزائري أورد بعض القيود على المبدأ ، لكن ليس الغرض من إيرادها تقييد حرية ساكن المنزل ، بل هي مشرعة لفائدته ، وتحقيق مصلحته وأمنه ، وهذه القيود جاءت بها أحكام المادة 1/47 إ.ج.ج . وهي :

- طلب صاحب المنزل .
- النداءات الموجهة من الداخل .
- الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا .

فإذا كان القانون الجزائري يتطلب أمرا من السلطة القضائية أثناء الدخول إلى منزل شخص، فإن هذا القيد لا يتقيد بها أيّا كان إذا ما قام بالدخول الى أي منزل أو محل خاص في الحالات المذكورة .

وعلى ضوء ما تقدم أبحث هذه الحالات كلاّ على حدة . وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : الحالات ذات الطابع المادى .

- الفرع الأول : الدخول بطلب من صاحب المسكن .

لا شك أن الدخول برضاء صاحب الشأن ، هو الذى يصبغ الشرعية عليه ، شريطة أن يكون هذا الرضاء صريحا ، وصحيحا ، صادرا من صاحب الشأن ، والمثال على ذلك ، ما جاءت به أحكام المادة 41 إ.ج.ج . في فقرتها الأخيرة حيث تقول : . . . أنه في حالة ما إذا كشف صاحب المنزل عن جناية أو جنحة وقعت في منزله عقب ارتكابها ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من نفس المادة ، يحق له (الصاحب المنزل) استدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لاثباتها.

فهذا الطلب يرخص فعل الدخول ، حتى خارج الأوقات القانونية، على اعتبار أن الجريمة لا تقوم إلاّ إذا تم الدخول بدون رضاء صاحب الشأن فإذا تخلف هذا العنصر الأساسي فإنها لا تقوم .
وما يلاحظ كذلك ، أن هذا الحق مقصور على مسكن الطالب ، ولا يتعداه إلى مسكن غير مسكنه ، فيبقى هذا الأخير خارج الأوقات القانونية في حمى القانون [1] .

الفرع الثاني : الدخول استجابة للنداءات الموجهة من الداخل .

الإستغاثة من الداخل لا تكون إلاّ للضرورة ، والنداء من الداخل يعني رضاء صريحا وصحيحا بالدخول الى المسكن ، لاسيما وأن الدخول تم بطلب من صاحب الشأن [2]. ولكن بمقابل ذلك ، لا يرخص ذلك النداء بإجراء أي تفتيش ، أو حجز ، بل يرخص مجرد الدخول استجابة لهذا النداء لتقديم المساعدة ، والدخول في هذه الحالة ، لا يكون تلقائيا بل بناء على طلب .

المطلب الثاني: الحالات الاستثنائية المقررة قانونا .

لقد سكت المشرع الجزائري عن تعريف هذه الحالات الاستثنائية المقررة قانونا في المادة 47 إ.ج .ج . المذكورة ، أخذا عن المادة 59 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

---

(1) أنظر في هذا المعنى . PARRA (CH.) المرجع السابق . ص. 327 .

(2) وفي هذا راجع : LIRATNI - AMMAR.

Crimes et delits flagrants et investigations policières

D.E.S. en Sciences Criminelles. Faculté de Droit ALGER , mars 1973 P.78 .

ولعل ما يفهم من عبارة "... الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا ..." أن الدخول خلال الأوقات المحظورة ، لا يسمح به كقاعدة عامة إلا في حالات محددة جاءت على سبيل الحصر، في نصوص قانونية استثنائية . وحسنا ما فعل المشرع الجزائري في هذا المجال . وقد سبق وأن تعرضت لبعض هذه الحالات .
ولكن يثور البحث في هذه الحالة عن مدى امكان تبرير الدخول الى المسكن في القانون الجزائري إستنادا الى نظرية الضرورة .

من الملاحظ ، أنه ولئن كان لا يوجد نص عام على حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري ، فإنه تبناها في بعض النصوص منها :
— الإجهاض من أجل العلاج الطبي ، (م. 308 ع.ج.)
— تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (م. 182 ع.ج.).
فالدخول الى مسكن شخص في حالة خطر ، لا يعد حقا فحسب ، بل هو واجب ، فمن يمتنع عن تقديم تلك المساعدة ومن يمتنع عن منع وقوع جناية أو جنحة ، يقع تحت طائلة المادة 182 ع.ج. المذكورة . متى كان هذا التدخل لا يشكل خطورة عليه أو على غيره .

ألا يكون الشخص في حالة خطر ، إذا اشتعلت النيران في منزله ؟ أو في حالة الغرق ؟ أو إذا وقع الاعتداء عليه داخل مسكنه ؟
لعل ما يلاحظ على عبارات المادة 182 ع.ج. أنها واسعة وعامة ، كحالة الخطر وحالة وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ، مما يدل على أن المشرع الجزائري أراد تطبيق نظرية الضرورة في هذه الحالة ، التي تقتضي التضحية بمصلحة الساكن المتمثلة في حماية حرمة مسكنه في سبيل مصلحة أخرى أجدر بالحماية، وهي حماية نفسه و أمواله من ذلك الخطر الحال ، الجسيم .

فهل من العدل الافراط في تطبيق مبدأ حماية حرمة المسكن بحرفيته، ومن ثم نمنع دخول شخص الى منزل أحد الافراد لتقديم يد المساعدة له في مثل هذه الحالات ؟ .

يقول PAGEAUD في هذا الصدد : "... أنه ليس من العدل، فرض التزام على منقذ أو شخص بتقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، تحت طائلة العقاب، وفي نفس الوقت، تهديده بمتابعته بعقوبات أخرى، نتيجة دخوله إلى مسكن هذا الشخص استجابة لأمر القانون ..."(1) .

ومن ثم فقد أجمع الفقه الفرنسي على أن الدخول الى مسكن الغير أثناء الليل في مثل هذه الحالات، لا يعد تقييدا للمبدأ، بل هو تطبيقا وتدعيما له ؛ مادام هذا الدخول مشروعا لمصلحة أصحابه وبقصد حمايتهم، وبدافع إنساني ؛ وليس هذا توسعا في تقرير هذه القيود، وبالتالي تقييدا لحرية الافراد في مساكنهم، بل هو تدعيم لها، وتطبيق أكثر للمبدأ، حفاظا على أسرارهم وأنفسهم و ممتلكاتهم وكل ما تحتوي عليه حياتهم الخاصة من أسرار، فهو يعد عملا إنسانيا أكثر من أن يكون قيدا أو استثناء حقيقيا عن المبدأ(2) .

---

(1) راجع : - ALBERT (Chavanne). J.C. Pen. Art. 62 , 63 - N° 151 .
أشار اليه : - Charles PARRA في المرجع السابق . ص . 326 .

(2) أنظر بصفة خاصة : - GARRAUD. Op. cit. P. 428 - N° 1547 .
وفي نفس المعنى : DECAQUERAY المرجع السابق ص. 45 و 46 والذى يقول :

"...L'inviolabilité du domicile, etant établie en somme dans l'intérêt de l'habitant et de sa liberté,ne serait ce pousser les choses à l'extrême,que de refuser en pareil cas l'entrée de sa démeure...

"...Aussi regardons nous le texte :- Les éxceptions en cas, d'incendie d'inondation... qui l'autorise plutôt comme une règle d'umanité que comme une véritable éxception..." .

وفي نفس الاتجاه يقول : CAPDENAT ما يلي : "...Dans les cas d'incendie, d'inondation,l'éxception n'est qu'apparente puisqu'elle a été inspirée par un sentiment d'humanité,dans l'intérêt même de l'habitant,pourrait-on en effet,pousser le respect du domicile,jusqu'à ne pas oser pénétrer la nuit dans une maison,gravement menacée.
-Dans ces circonstances,il est tout naturel qu'un homme de coeur puisse s'introduire dans une habitation pour porter un prompt secours aux personnes en danger de périr..."

— أنظر المرجع السابق .ص. 141 .

كما أن بعض الفقهاء — في فرنسا — ذهبوا الى أبعد من ذلك ، مقررا بأن الموظف الذي يدخل الى مسكن غير مسكنه وهو يظن خطأ أن صاحبه في حاجة الى مساعدة ، لا يعاقب ، سواء وجده وهو لا يستحق مساعدة أو لم يجده إطلاقا ، فعدم معاقبته في هذه الحالة لا يكون على أساس قيام حالة الضرورة وإنما على أساس حسن نيته [1]. لكن يلقى على عاتقه عبء إثبات حسن هذه النية .

ومن الملاحظ وإن كان لا يوجد نص خاص في قانون العقوبات الجزائري، يرخص بصفة صريحة بالدخول الى المسكن في هذه الحالات ، فإنني أرى كفاية في إيراد نص المادة 182 ع . المذكور ، على اعتبار أنه اذا كان القانون يوجب تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ، تحت طائلة العقاب فهذا الأمر يعد في عداد الأفعال المبررة ، ومن ثم يكون دخول المنازل في هذه الحالات مشروعا ، شريطة أن يكون هذا الدخول هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر .
فلا يثور في ذهن أحد متابعة أحد الموظفين أو الأشخاص العاديين لارتكابه جريمة انتهاك حرمة المسكن بسبب هذا الدخول استجابة لأمر القانون ، فلا يوجد أي تعارض إذن ، ما بين واجب تقديم المساعدة والمبدأ المقرر لحماية حرمة المسكن ، فنص المادة 182 ع ، عام ، لا يميز بين ما اذا كان منع وقوع الجريمة داخل المسكن أو خارجه ، كما لا يهم أن يكون هذا الخطر الذي يهدد الشخص داخل منزله أو خارجه ، فالمهم أن تكون هناك جناية أو جنحة على وشك الوقوع ، وأن يكون الشخص مهددا بخطر حال جسيم .

لكنه بالمقابل يجب ألا يتخطى الداخل الغرض من هذا الدخول ، ومن ثم لا يرخص له القيام بإجراء فعل من أفعال التفتيش أو الحجز ، اذا ما كان مؤهلا لذلك . إلاّ اذا قامت حالة التلبس ، كارتكاب جريمة على مرأة بصمد

(1) أنظر : Charles PARRA المرجع السابق ، ص . 336 .

الدخـول ، فهي الحالـة الوحيـدة التي يحق له فيها القيام بأى إجـــراء يقتضيـه البحـث والتحـرى في الجـرائـم المشهـودة .

وختامـا لما سبـق : نرى مع الأستاذ أخـنـوخ أنه لتأكيد المبـدأ والتوفيـق بين المصلحتـين المتعارضتـين ، يجب استبعاد تطبيق نظريـــة الضـرورة كمبـدأ عام ، في قانون الاجـراءات الجزائيـة ، والاقتصار فقط علـى الأحـوال التي نص عليها صراحـة في القانـون ، كنص المادة 182 ، على اعتبـار أن تطبيق نظريـة الضرورة ـ في جميـع الحالات ـ لن يكون إلاّ على حسـاب الحريـات الفرديـة ، وزعـزعـة الثقـة في مبـدأ الاستـقـرار القانـونـي (1) .

---

(1) ابراهـيم زكي أخـنـوخ . حالة الضـرورة في قانـون العقـوبـات . دار النهضـة العربيـة . القاهـرة . طبعـة 1969 . ص . 232 ومـا بعـدهـا . فـقـرة 121 .

الفصل الثاني : القيود الواردة على المبدأ أثناء النهار.

تمهيد :

أشرت قبلما سبق إلى أن مبدأ حماية حرمة المسكن يكاد يكون مطلقا أثناء الليل ، أما في النهار فإن القيود تكاد تطغى عليه ، لأسباب أظهرها فيما يلي : من المعلوم أن خطورة الدخول الى مسكن من المساكن دون وجه حق تقل حدتها أثناء النهار، بحيث يسهل على صاحب الشأن مراقبة كل أعمال الموظف الذى يدخل الى مسكنه استعمالا لوظيفته ، ومن ثم التثبت فيما إذا تعدى حدودها . فإن مع هذا ، أحاط المشرع الجزائرى هذا المواطن بقدر من الضمانات توصول الى حماية أسراره في مستودع سره ، فحدد الحالات التي يرخص فيها بالدخول (1) .

فما هي إذن هذه الحالات المقررة قانونا ، والتي بمقتضاها يرخص فيها بالدخول الى منازل الأشخاص المقيمين في القطر الجزائرى أثناء النهار ؟
وما هي الاجراءات المقررة أثناء هذا الدخول ؟
من استقراء القوانين الجزائرية المختلفة ، يمكننا أن نميز بين أنواع مختلفة من القيود وهي :
نوع متعلق بالتحقيق في الجرائم العادية والبحث عن مرتكبيها (جمع الأدلة) .
نوع آخر يتعلق بالتحقيق في جرائم ذات طبيعة خاصة .
وأخيرا التوسع من باب أولى في تطبيق القيود الواردة على المبدأ أثناء الليل ، والتي قد سبق دراستها وبالتالي فلا داعي لتكرارها من جديد في هذا الفصل .

(1) أنظر في هذا المعنى : CAPDENAT المرجع السابق . ص . 151 .

ولكن قبل دراسة ذلك أرى أهمية دراسة إجراء التحقيق من حيث وجوبه والسلطة القائمة به في القانون الجزائري .

إجراءات التحقيق الإبتدائي نوعان : فعلى حد تعبير الأستاذ : محمود محمود مصطفى . أنه يوجد : "... نوع يرمي الى البحث والتحري عن الجرائم وفحص الأدلة القائمة، ونسبتها الى المتهم ، ومن هذه الاجراءات ، الانتقال إلى مسرح الجريمة ومعاينة الأمكنة والندب والتفتيش وضبط الأشياء ...

أما النوع الثاني فيقصد به الاحتياط لمنع المتهم من الهرب والسعي في طمس الأدلة ، وهو تكليف المتهم بالحضور والأمر بالقبض عليه واحضاره وحبسه حبسا احتياطيا ..."(1) .

لهذا فإن ضرورة قمع هذه الجرائم تبرر التقليص من هذا المبدأ ، وذلك أثناء البحث عن الظروف التي وقعت فيها الجريمة ، ومعرفة من هو مرتكبها . ولا يتحقق ذلك إلاّ بالسماح لرجال القضاء ، وضباط الشرطة القضائية وبعض الموظفين في جرائم خاصة ، بالدخول الى المساكن للتفتيش والمعاينة .

فأتحدث إذن في هذا الصدد عن هذا الاجراء من جانب ما يجب أن تتوفر له من ضمانات ، أو ما يجب أن تحاط به من قيود وشروط من شأنها أن تصون حرمة المسكن دون الإخلال بالغرض المقصود منه . ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذا الاجراء من حيث وجوبه والسلطة القائمة به في القانون الجزائري، والاجراءات المقررة احترامها أثناء تنفيذه .

فبمجرد وقوع الجريمة، يكون من واجب العدالة، البحث عن مرتكبها والظروف التي وقعت فيها . فلا يجب في أى حال من الأحوال، أن يهمل أى دليل من دلائل الإثبات

---

(1) شرح قانون الاجراءات الجنائية . الطبعة 11 (1976) المرجع السابق . ص. 263 رقم 202 .

سواء أ كان لصالح المتهم أو ضده حتى يضيع ، والذى قد يفيد في إظهار الحقيقة . وهذه الآثار والدلائل غالبا ما يتم العثور عليها في مكان وقوع الجريمة كمنزل المشتبه فيه نفسه ، أو في منزل الغير المشتبه في إخفائه الاشياء المستعملة في الجريمة مثلا . وهذا ما يكفي لوحده لإضفاء الشرعية على فعل الدخول الى المسكن للتفتيش أو المعاينة [1] . لكن لا يجب في أى حال من الاحوال أن يتخذ ذلك ذريعة للتنكيل بحرية المواطنين داخل مساكنهم [2] . لذا نجد أن المشرع الجزائرى قد وضع في قانون الاجراءات الجزائية شروطا موضوعية وشكلية ، يلتزم بها القائم بهذا الاجراء . وأنا أقتصر في هذه المقدمة على ذكر الشروط الموضوعية باعتبارها شروطا عامة لكل من يخول له القانون حق القيام بهذا الاجراء ، وأترك الشروط الشكلية التي أتعرض اليها بالتفصيل أثناء الحديث عن السلطات المخولة لهؤلاء .

الشروط الموضوعية :

1) وقوع الجريمة فعلا :

التفتيش عمل من أعمال التحقيق وليس من اجراءات الاستدلال ، بمعنى أنه لا يجوز دخول المنازل أو القيام بالتفتيش قبل افتتاح التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء اليه إلا بعد وقوع الجريمة ، بناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم بالمنزل المراد تفتيشه أو المحتمل العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة .

---

(1) أنظر في هذا المعنى : ARMINJON المرجع السابق . ص. 53 الى 55 .

(2) لقد عبر عن ذلك : "بحق الاحتفاظ بأسرار القلب" (Les secrets du coeur)

راجع في هذا : مقالة : (J.) LARGUIER et ANNE MARIE LARGUIER. Op. cit. P. 148 et suiv.

2) أن تكون الجريمة المراد التفتيش بشأنها جناية أو جنحة.

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، والتي تكون وجوبية — في القانون المقارن — في مواد الجنايات واختيارية في مواد الجنح وغير جائزة في مواد المخالفات إلاّ إذا طلبها وكيل الجمهورية (1)

والسير في ذلك راجع الى خطورة الجنايات ، وقلة أهمية الجنح ، وتفاهة المخالفات التي لا تستأهل إجازة التعرض للحرية الشخصية بصفة عامة وحرمة المسكن بصفة خاصة ، وذلك خلافا للجنايات . بحيث لا يمكن أن يصدر أمر الإحالة من غرفة الاتهام الى محكمة الجنايات قبل تحقيقها من السلطة المختصة . والعلة في ذلك راجعة الى عدم وجود درجة للاستئناف في مواد الجنايات ، خلافا لما هو الحال عليه في مواد الجنح ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة على السواء. وهذا ما يقتضي منا دراسة السلطة القائمة بهذا الاجراء .

السلطة القائمة بالاجراء :

من يقوم بإجراء التفتيش في القانون الجزائري ؟

تكاد التشريعات الجنائية المقارنة تجمع على الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام ، ضمانا للحياد و حماية للحريات الفردية ، ومن ثم خولت سلطة التحقيق لقاضي التحقيق ، وسلطة الاتهام للنيابة العامة ، وسلطة الحكم لقاضي الحكم .

---

(1) راجع نص المادة 66 إ.ج .ج . المقابلة للمادة 79 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة 1960 .

— أنظر: - Code de procédure pénale. Ed.1988. Op.cit. Art.79. P. 43.

والرائد في ذلك هو القانون الفرنسي والقوانين التي استقت أحكامها منه، كالقانون التونسي والسوري وبصفة خاصة القانون الجزائري .
أما الدول التي تجمع بين السلطتين (التحقيق والاتهام) في يد النيابة العامة، فهي تمثل الأقلية ، وعلى رأسها القانون المصري وباقي الدول التي أخذت عنه كالقانون الليبي ،(1) مع الإجازة لها ندب بعض أعضاء الضبط القضائي للقيام بالتحقيق ورفع الدعوى العمومية و مباشرتها في جميع الجرائم .

وما يلاحظ أنه قد اعترض بشدة — سواء في الفقه الفرنسي أو العربي — على تخويل سلطتي الاتهام والتحقيق للنيابة ، بمقولة أن ذلك يجمع في الشخص الواحد صفتين تعتبران في كل شريعة عادلة متعارضتين .(2) كما ذهب الأستاذ محمود محمود مصطفى الى أبعد من ذلك مقررا بأن : " . . . النيابة العامة خصم ، والخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا . . . "(3) .
وقد عبر عن ذلك ARMINJON بعبارته الشهيرة أن : "...دور قاضي التحقيق يتمثل في
[illegible]

---

(1) تنص المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية الليبي على أنه : "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلاّ في الأحوال المبينة في هذا القانون " .
(2) راجع: حسين جميل . حقوق الانسان والقانون الجنائي. المرجع السابق . ص. 136 وما يليها . — وفي نفس المعنى : جندي عبد الملك . الموسوعة الجنائية . المجلد الثاني . المرجع السابق . ص. 223 هامش 12 .
(3) شرح قانون الاجراءات الجنائية . طبعة(11) 1976 . المرجع السابق . ص. 256 هامش 194 . — وفي نفس المعنى يقول (COMBACERES) ما يلي :
"..Par son institution, le ministère public est partie, à ce titre il serait contre la justice de la laisser faire des actes d'instruction... Le procureur impérial serait un petit tyran, qui ferait trembler la cité tout les citoyens trembleraient s'ils voyaient dans les mêmes hommes le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce que peut justifier leur accusation". - LOCRE. T.XXV P.123 et Suiv. cité par(J.Pradel) Droit pénal spécial.T.II. procédure pénale.Ed.CUJAS.PARIS 2ª Trim.1976 P.9 N°9

الموازنة ما بين أدلة الإدانة و أدلة البراءة . . . " [1] ، بمعنى لا يجوز في أى حال من الأحوال ترجيح كفة على حساب الأخرى .

ونحن نرى ونعتقد أن الأصل في تكوين البينات والأدلة في القضايا الجنائية منوط ومرتبط بقاضي التحقيق ، لذا يجب أن تمنح له صلاحيات واسعة، كما يجب ألا تعوقه عن عمله أية عائقة ، بمعنى أنه لا يجوز أن تفرض عليه أية سلطة بالسير في التحقيق في اتجاه معين مفروض أو تجبره عن الرجوع عن قرار أصدره ، اذا ما أردنا فعلا السهر على التوفيق بين مصالح تظهر أنها متعارضة . لذا يستوجب في السلطة القائمة به ، الاستقلال والحياد ، وهو ما لا يتوافر في غير قاضي التحقيق ، الذى يعد في نظر غسان الصابوني هو : " . . . الأمل الذى ارتضاه الناس ليمارس أدق وأخطر الواجبات. . . " (2)

وعلى هذا الأساس قام التشريع الجزائرى . وهذا ما يظهر في المواد 38 و 60 و 68/1 من قانون الاجراءات الجزائية .

بيد أنه في الحقيقة والواقع نجد أن هذه الحرية والاستقلالية ليست مطلقة، بمعنى أن الفصل بين السلطتين في القانون الجزائرى ليس مطلقا .

فمن جهة : أن لوكيل الجمهورية صلاحيات في القيام ببعض الاجراءات والأعمال قبل افتتاح التحقيق ، وذلك في اطار جمع الاستدلالات أو في حالات التلبس . ولهذه الأعمال — من حيث الواقع العملي — تأثير وأهمية بالغة على أعمال التحقيق (3) .

= ويضيف (J.Pradel) في هذا الصدد يقول : "...D'ou la nécessité de placer auprès du procureur un magistrat qui n'étant pas la partie adverse du prevenu, concerve toute son impartialité.." Op.cit.P.9 - N°9.

(1) المرجع السابق .ص. 59 .

(2) أنظر مقالة له بعنوان : قاضي التحقيق ، منشورة في مجلة المحامون السنة (42) الأعداد من 01 الى 06 / 1977 . ص . 59 ، 64 ; 65 .

(3) راجع المادتين 36 و 56/2 إ.ج .ج .

ومن جهة أخرى : أن من حق وكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق القيام باجراء من اجراءات التحقيق لغرض الوصول الى الحقيقة[1] . وحق أصدار أوامر قضائيسة في حالات معينة .

وأخيرا يمكن القول بأنه في مجال الواقع العملي غالبا ما يمارس وكيل الجمهورية تأثيرا على قاضي التحقيق . ولكن مع هذا تبقى السلطة الأصليسة في التحقيق لقاضي التحقيق ليس إلاّ .

وعلاوة على ذلك : منح المشرع لضباط الشرطة القضائية والولاة وبعض الموظفين في جرائم خاصة كرجال الجمارك وادارة الضرائب بعض سلطات التحقيق في أحوال معينة و بشروط خاصة تكفل ضمان مختلف الحريات ، ولعل ما يهمنا من هذه السلطات في هذه الدراسة تلك التي تقيد حرية الأفراد داخل مساكنهم فما هي إذن سلطاتهم في هذا المجال ؟ أو بتعبير آخر في أى حالات يرخص القانون الجزائرى لهؤلاء بالدخول الى مساكن الأشخاص ؟ وما هي الضمانات المقررة حينئذ لحماية حرمتها ؟ على اعتبار أن الجانب الاجرامي يستهدف المساس بهذا الحق ، وتقييده من خلال الاجراءات التي تهدف الى اكتشاف الحقيقة بما ينجم عن تطبيقه المساس بحرمة المسكن .

بعد هذا التمهيد البسيط أقسم دراستي للفصل الثاني الى مبحثين :
أخصص المبحث الأول الى الكلام في التحقيق في الجرائم المادية والبحث عن مرتكبيها — وفي المبحث الثاني أتناول الحديث على التحقيق في الجرائم ذات طبيعة خاصة .

---

(1) أنظر المادة 69/1 إ.ج .ج .، والتي أخذت من المادة 82 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .
— يلاحظ أن المشرع الفرنسي أضاف الى جانب كل اجراء يراه لازما لاظهار الحقيقة عبارة " وأي تدبير احترازى ضرورى " "...et toutes mesures de sûreté nécessaire". Art.82 (modifié L.N.85.1407,30 Déc.1985 Art.13 et 94) . Code de procédure pénale. Ed. 88 - P. 47 .

المبحث الأول : التحقيق في الجرائم العادية والبحث عن مرتكبيها (جمع الأدلة)

هذا وإن البحث في هذا المبحث الأول يقتضي مني تقسيمه الى أربع مطالب . بحيث أتناول في المطلب الأول منها سلطات قاضي التحقيق و في المطلب الثاني وكيل الجمهورية بينما أخصص المطلب الثالث لضباط الشرطة القضائية والمطلب الرابع لتنفيذ الأوامر القضائية والأحكام الصادرة من السلطة القضائية .

المطلب الأول : بالنسبة لقاضي التحقيق .

سبق وأن قلت — أن التحقيق يعهد به — بحسب الأصل — في القانون الجزائري الى قاضي التحقيق الذى يختار من قضاة المحكمة ، بمقتضى قرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد . (م. 39/1 إ.ج .) فتعهد اليه عدة مهام ، سواء قبل افتتاح التحقيق أو بعده . فعلى الرغم من أن سلطاته تكاد تنحصر في مرحلة التحقيق ، فإن المشرع الجزائرى خوله القيام بمباشرة بعض السلطات في حالة الجناية والجنحة المتلبس بها ، وعلى هذا قضت المادة 38/3 إ.ج . : "... في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 وما يليها . " وهذه السلطات هي : الانتقال الى دوائر اختصاص المحاكم المتاخمة لدائرة الاختصاص التي يزاول فيها مهام وظيفته لمتابعة تحرياته (م. 57) أو اتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية . (م. 60 إ.ج .) .

ولعل ما يفهم من ذلك ، أن لقاضي التحقيق الحق في الانتقال الى مساكن الأشخاص الذين يكونون ساهموا في الجناية أو الجنحة المتلبس بها لإجراء التفتيش. بمعنى أن قاضي التحقيق يقوم ببعض أعمال الضبط القضائي في حالة التلبس ، وإن كان لا يعتبر عضوا من أعضاء هذا الجهاز ، إن رأى ضرورة ذلك .
لذا أرى أهمية دراسة سلطاته في هاتين المرحلتين ، لاستخلاص الحالات التي

يرخص له القانـون بالدخول الى مساكن الافراد . وذلك في فرعين :

- الفرع الاول : حالة التلبس .
- الفرع الثاني : مرحلة التحقيق .

الفرع الاول : حالـــة التـلـبـــس .

ورد في المادة 38/3 إ.ج. المذكورة آنفا — بأن قاضي التحقيــق يباشر السلطـات المخولـة له بمقتضى المادة 57 وما يليهـا .
وبالرجوع الى هذه المواد، نجد أن المادة 60 أجازت له اذا حضر لمكان الحادث، القيام بإتمام أعمال الشرطة القضائية المنصوص عليها في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح المتلبس بها . فإذا حدث أن انتقل أحد ضباط الشرطة القضائية الــى مسكن أحد الاشخاص الذين يكونون ساهموا في الجناية أو الجنحة المتلبس بها ... وذلك لإجراء التفتيش ضمن أحكام المادة 44 فإنه يتحتم عليه التخلي عن هذا الإجراء لفائدة قاضي التحقيق الذى وصل الى مكان الحادث، وله أن يكلــف أحدهـم بمتابعته. فنادرا — من حيث الواقع — ما يتولى بنفسه هذا الإجراء(1). لكن اذا باشره بنفسه، فعليه أن يلتزم باحترام الاجراءات والقواعد التي يلتزم بها ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، على اعتبار أن هذا الاجراء لا يدخل ضمن اجراءات التحقيق، لأن قيام حالة التلبس لا تعني افتتاح التحقيق تلقائيـا . فعمله يقتصر على إتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية(2). فهو يؤدى دورهـم فــي

---

(1) أنظر في هذا : -CHARLES PARRA et JEAN MONTREUIL. Op.cit. P. 126 .

(2) راجع في هذا المعنى : -FABERON. Guide du juge d'instruction Ministère de la justice 1967. P. 87.

— أشار اليه : AISSA DAOUDI "La mission du juge d'instruction au niveau de la première comparution". D. E. S. en Sciences Criminelles ALGER 1975 P. 50 .

حالة الجناية والجنحة المتلبس بها . إلاّ إذا وصل وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لمكان الحادث في آن واحد ، فهي الحالة الوحيدة التي فيها أجازت المادة 60/4 المذكورة لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق افتتاح محضر تحقيق قانوني ، وابتداء من تلك اللحظة يخرج الأمر من يد النيابة العامة ، لتبدأ المهمة الأساسية لقاضي التحقيق .

الفرع الثاني : مرحلة التحقيق .

جاءت المادة 79 إ.ج . الواردة في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث الخاص بالتحقيق تحت عنوان : الانتقال والتفتيش والقبض ، لتجيز لقاضي التحقيق الانتقال الى أماكن وقوع الجريمة ، لاجراء جميع المعاينات اللازمة ، أو للقيام بتفتيشها بعد اخطار وكيل الجمهورية ، وذلك بعد افتتاح التحقيق رسميا .

كما خولت له المادة 327/6 إ.ج . سلطات واسعة بشأن التحقيق في الجرائم الاقتصادية ، فأجازت له (أي للقاضي الموجود بالقسم الاقتصادي بالمحكمة الجنائية) أن يتخذ ، أو يقوم باتخاذ جميع اجراءات التحقيق وخاصة منها ما يتعلق بالتفتيش والحجز في كامل المنطقة التي تخضع لاختصاص القسم الاقتصادي .

وتجدر الاشارة الى أن هذا التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لاظهار الحقيقة (م. 81 إ.ج .) بمعنى أن التفتيش جائز في جميع الأماكن التي يكون العثور فيها على أدلة تفيد في اظهار الحقيقة ، ولعل أهم هذه الأماكن هي المساكن .
فطبقا لذلك يجوز له أن يفتش عدة مساكن لحي من الأحياء ، أو طريقا من الطرق مثلا ، في مسكن المتهم أو في غير مسكنه .
وبصورة عامة لقاضي التحقيق السلطة المطلقة لتقدير مدى الظروف التي من شأنها أو تولد في نفسها القناعة بضرورة التفتيش ، سواء داخل المسكن بمفهومه الضيق ، أي المكان الذي يجعل منه مقره الرئيسي ، أو بمفهومه الواسع ، أي بما في ذلك ملحقاته

والأماكن المعدة للسكنى[1].

فإذا كان القانون الجزائري يسمح لقاضي التحقيق بتفتيش المساكن، فما هي الاجراءات التي يلتزم باحترامها أثناء القيام به ؟

الإجراءات الواجب احترامها :

وضع قانون الاجراءات الجزائية قواعد يلتزم بها قاضي التحقيق عند تفتيش منزل المتهم أو منزل الغير، الغرض منها إحاطة المسكن بضمانات كافية. وهذه الضمانات حسب تعبير سامي حسني الحسيني : "... تقف سياجا تحمي الحرية الفردية، ضمانا للتعسف أو الانحراف..."[2]. أوكما يقول :بيير دوفر: "..أن القانون يحيط حرية المتهم بسياج من التدابير الحامية لاسيما بصدد الدخول الى المسكن المسكن ..."[3]

ومعنى ذلك أنه لا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة تهدد فيها الضمانات أو تنتهك فيها الحريات خلافا للقانون[4].

---

(1) أنظر في هذا: (P.) GASSAGNE. Op. cit. P. 203 et suiv.

— وفي نفس المعنى محمد الفاضل. قضاء التحقيق، 1965 ص. 154 و 155 .

— وكذلك :محمود محمود مصطفى. شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة (11) 1976 المرجع السابق. ص. 277 رقم 208 .

و راجع بصفة خاصة ما سبق في مفهوم المسكن.

(2) المرجع السابق . ص. 262 رقم 138 .

(3) أنظر مقالة له بعنوان : "دور قاضي التحقيق" ترجمة الأستاذ موسى عبود منشورة في مجلة "المحامون" بدمشق. العدد الرابع سنة 1961 ص. 357.

(4) وفي هذا أحمد فتحي سرور. أصول قانون الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1969 . ص. 467 .

لكن هذه القواعد والاجراءات يختلف فيما اذا حصل التفتيش في منزل المتهم أو في منزل الغير، لذا علينا أن نفرق بين هاتين الحالتين :

أ) التفتيش في منزل المتهم :

سبق أن قلنا، بأن على قاضي التحقيق أن يلتزم باحترام بعض القواعد أثناء تفتيش منزل المتهم، وعلى هذا نصت المادة 82 إ.ج.ج." إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم، فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 الى 47. غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية "[1].

فالمادة 45 استلزمت اذا ما أجرى التفتيش في منزل المتهم أن يتم بحضوره، فإن تعذر عليه الحضور، فإن من واجب قاضي التحقيق أن يدعوه لتعيين نائب عنه، فإذا امتنع فإن قاضي التحقيق يستدعي لحضور هذا الاجراء شاهدين من غير الموظفين التابعين له، أي أن المشرع في المادة المذكورة اشترط لصحة هذا الاجراء ألا تكون أية علاقة أو صلة ما بين قاضي التحقيق وبين الشاهدين الذين يعينهما[2].

ب) التفتيش في مسكن الغير :

يلقى على كاهل قاضي التحقيق، عبء احترام بعض الاجراءات أثناء تفتيش مسكن الغير، فالمادة 83 إ.ج.[3] اشترطت عليه استدعاء صاحب المنزل

---

(1) المادة 82 إ.ج.ج. تقابل المادة 95 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 103 من قانون المغرب.

(2) أنظر: -(P.)ESCANDE. J.C. procédure pénale. Transport, perquisitions et saisies 1973, (P. 15) N° 152, 153. Op. cit.

(3) المادة 83 إ.ج.ج. تقابل كذلك المادة 96 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

الذي يجرى تفتيشه ، ليكون حاضرا وقت التفتيش . فإذا كان غائبا أو رفض الحضور أجرى التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش ، فإن لم يوجد أحد منهم ، فبحضور شاهدين ، لا يكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية .

يفهم مما سبق أنه في كلتا الحالتين ، سواء حصل التفتيش في مسكن المتهم أو في مسكن الغير ، أنه لا يحق لقاضي التحقيق اقتحام باب المسكن إذا وجده مقفلا ، أو تسلق جدرانه قبل أن يقوم بمتابعة الاجراءات المذكورة .
والجدير بالذكر ، أنه الى جانب ما استلزمته أحكام المادتين 45/1، 2 و 83/1 ،

فإن التفتيش ليلا لا يجوز كقاعدة عامة في التشريعات المقارنة ، فيجب أن يكون نهارا . لما في ذلك مساس بالحرية الشخصية (1) ، وقد عبر عن ذلك الأستاذ محمد الفاضل في كتابه "قضاء التحقيق" بأن : " التفتيش لا يجوز اجراؤه ليلا .. كقاعدة عامة صيانة لحرمة المسكن وتقوية الشعور بالطمأنينة في نفوس المواطنين . . . "(2) .
أما المشرع الجزائري فأوجد بدوره بعض القيود الخاصة بزمان التفتيش ، بحيث أن المادة 47 إ.ج. التي أحالت اليها المادتان 82 و 83 المذكورتان ، حذرت قاضي التحقيق من اجراء تفتيش المساكن ليلا ، أي قبل الساعة الخامسة صباحا ، ولا بعد الثامنة مساء . وطبقا لذلك يمكن أن يتم في أية ساعة من ساعات النهار . لكن كما سبق وأن ذكرت أن هذا القيد لا يؤخذ على اطلاقه ، إذ له استثناءاته ، فالمادة 82 المذكورة بعد أن كرست المبدأ العام في الفقرة الأولى ، أوردت استثناء بمقتضاه أجازت بصفة

---

(1) راجع محاضرة للأستاذ : محمود محمود مصطفى بعنوان : "ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش " المشار اليها في المرجع السابق ، ص. 144 .

(2) المرجع السابق ، ص. 156 .

— وفي نفس المعنى : -(P.)CHAMBON. "Juge d'instruction". Théorie et pratique de la procédure pénale Priface de AYMOND 2ª Ed. PARIS - DALLOZ 1980 - P. 209 - Nº 163.

استثنائية لقاضي التحقيق وحده دون أن يمتلك سلطة ندب غيره القيام بالتفتيش في غير الساعات المحددة قانونا ، وبشروط معينة — سبق وأن تطرقت اليها فيما سبق (1) .

وخلاصة القول : أن المشرع الجزائري — رغبة منه في تأكيد المبدأ الدستوري — لم يكتف بالأخذ بنظام قاضي التحقيق فحسب ، بل قيد من سلطاته الواسعة ، منعا لأي تعسف . فهذا الاجراء تعرض وتقييد لحرية المواطنين داخل مساكنهم ، فلا يجوز التوسع فيه مهما كانت السلطة القائمة به .

المطلب الثاني : دور وكيل الجمهورية ومبدأ حرمة المسكن (2) .

إن وظيفة النيابة العامة ، تتضمن مسؤولية اجتماعية كبيرة ، تتمثل في حماية النظام الاجتماعي والقانوني من وقوع الفعل الاجرامي ، ومن ثم فإن اختصاصاتها كبيرة ومتنوعة . لذا أقتصر على دراسة هذه الاختصاصات من زاوية مدى أحقية رجال النيابة العامة في الدخول الى مساكن الأفراد .

ففي ظل القوانين التي تعتبر النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية ، فإن سلطاتها في هذا المجال أوسع ، وهي نفس السلطات المخولة لقاضي التحقيق في ظل القوانين التي تعتبره كسلطة التحقيق ، على النحو الذي سبق وأن أوضحنا. أما المشرع الجزائري فقد ألقى على عاتق النيابة العامة مهمة مباشرة الدعوى العمومية

---

(1) راجع القيود الواردة على المبدأ أثناء الليل .

(2) تم استبدال عبارة "وكيل الدولة" باصطلاح "وكيل الجمهورية" (النص العربي) بمقتضى قانون رقم 85 — 02 مؤرخ في 26 يناير سنة 1985 في المادة الثالثة منه . المعدل والمتمم لأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

باسم المجتمع وتنفيذ أحكام القضاء ، فهي تمثل أمام كل جهة قضائية (م. 29 إ.ج.) من طرف النائب العام الذى يمثلها شخصيا أمام المجلس القضائي أو بواسطة أحد مساعديه (م 34) ومن وكيل الجمهورية أمام المحاكم الابتدائية أو بواسطة أحد مساعديه (م. 35).

وما دمنا بصدد دراسة جريمة انتهاك حرمة المسكن وتكييفها بأنها جنحة ، فالاختصاص يعود الى محاكم الجنح والمخالفات على مستوى المحاكم الابتدائية ، ومن ثم تبدو أهمية التعرض لممثل النيابة العامة أمام تلك الجهة القضائية المتمثل في شخص " وكيل الجمهورية " وذلك عبر مراحل الدعوى بحثا عن الحالات التي يرخص له القانون فيها بالدخول الى مساكن الأشخاص ، سواء أكانت في مرحلة جمع الاستدلالات - بما في ذلك حالة التلبس أو في مرحلة التحقيق .

الفرع الأول : مرحلة جمع الاستدلالات .

الى جانب ادارة الضبط القضائي [1] خولت المادة 36 إ.ج. لوكيل الجمهورية سلطة اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحرى عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات . فسلطاته هي نفس الاختصاصات المقررة لضباط الشرطة القضائية ، وذلك بالرغم من أنه ليس عضوا من أعضاء الضبط القضائي. ومن أهم الاجراءات اللازمة للبحث والتحرى في الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، اجراء التفتيش والمعاينة . لكن هل يفهم من ذلك ، أنه يجوز لوكيل الجمهورية الدخول الى مساكن الأشخاص رغما عن ارادتهم ؟

---

(1) تنص المادة 12 / 2 إ.ج. على أنه : " ... يتولى وكيل الجمهورية ادارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس".

الإجابة تكون بالنفي والدليل في ذلك أن المشرع اذا ما اعترف له بسلطة القيام بمهام الضبط القضائي ، فإنه بالمقابل يلقي على كاهله عبء احترام كل الاجراءات التي يلتزم بها أعضاء الضبط القضائي ، لاسيما أحكام المادة 64 إ.ج .
فإذا سلمنا بأن ضباط الشرطة القضائية لا يتوفرون على ضمانات كافية لحماية حريات الاشخاص ، فإن وكيل الجمهورية كذلك هو خصم في الدعوى العمومية والخصم لا يكون حياديا أثناء التحقيق .
وبناء على ذلك ، لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يدخل مسكنا من المساكن في غير أحوال التلبس وقبل افتتاح التحقيق رسميا ، إلا برضاء صريح ومكتوب من صاحب الشأن .

الفرع الثاني : في أحوال التلبس .

من استقراء نص المادة 56 إ.ج . ، يتضح لنا أن مهمة ضباط الشرطة القضائية تنتهي بمجرد وصول وكيل الجمهورية في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة الى مكان الحادث ، وحينئذ يقوم هذا الأخير بإتمام جميع أعمال الضبط القضائي المحددة في المواد من 42 الى 54 من نفس القانون المتعلقة بالجنايات والجنح المتلبس بها .

فإذا حدث أن انتقل أحد ضباط الشرطة القضائية الى مسكن أحد الاشخاص الذين قد يكونون ساهموا في الجناية أو الجنحة المتلبس بها ، أو يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالافعال الاجرامية ، أو المسكن الذى وقعت فيه الجريمة بناء على إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية تطبيقا لأحكام المادة 44 إ.ج ، فإن مهمته في التفتيش تنتهي بوصول وكيل الجمهورية الى هذا المسكن ، اذا لم يرخص له بمواصلة الاجراء .

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائرى خول لوكيل الجمهورية حق مباشرة التفتيش بصفة جوازية ، فيجوز له استعماله إن شاء كما يجوز له ألا يباشره بنفسه ، بل يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمواصلته . فخطاب الشارع اليه في هذا الصدد ، ليس

الزامياء وهذا ما جاءت به أحكـام المادة 56/3 إ.ج.ج . المـذكـورة .
لكن إذا تصورنا أن وصل قاضي التحقيق لمكان الحادث بعد بدء وكيل الجمهوريـة في مواصلة أعمال الضبط القضائي طبقا لأحكام المادة 56/1، 2 فلمن يعـود الاختصـاص ؟
لم يرد في القانون الجزائري نصّا صريحا يقضي بالاختصاص على عكس ما فعلـه المشرع الفرنسي الذى يعطى الاختصاص لقاضي التحقيق في مواصلة الاجراء(1) .
وكل ما هنالك أن المشرع الجزائرى في المادة 60 إ.ج . خول لقاضي التحقيـق حق القيام بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية أو يكلف أحد هم بمتابعة تلك الإجراءات وإرسال جميع أوراق التحقيق الى وكيل الجمهورية عند انتهاء الاجراءات. كما أجـاز لوكيل الجمهورية — في حالة وصوله في آن واحد مع قاضي التحقيق لمكان الحادث — حق طلب من هذا الأخير افتتاح محضر تحقيق قانوني .
فلمن يرجع الاختصاص في الحالة الأولى — وهي حالة بدء وكيل الجمهورية في اتمـام أعمال الضبط القضائي — ووصول قاضي التحقيق ؟
وفي الحالة الثانية لو فرضنا أن وكيل الجمهورية لم يطلب من قاضي التحقيق افتتـاح محضر تحقيق قانوني أثناء وصوله في آن واحد لمكان الحادث مع قاضي التحقيق مـا دامت السلطة جوازية له فما هو الحل ؟

نرى في ذلك أن المشرع الجزائرى أن يحسم في ذلك و يقضي بالاختصـاص وذلك بإيراد نص مقابل للفقرة الأولى من المادة 72 من قانون الاجراءات الجنائيـة

---

(1) تنص المادة 72 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على ما يلي :
"Lorsque le Juge d'instruction est présent sur les lieux, le procureur de la république ainsi que les officiers de police judiciaire sont de plein droit dessaisis à son profit.
-Le Juge d'instruction accomplit alors tous actes de police judiciaire prévus au présent chapitre..."
-Code de procédure pénale Ed. 84 - 85. Art. 72 - P. 93 .

الفرنسي ، ومن ثم يرجع الاختصاص لقاضي التحقيق صاحب السلطة الأصلية للقيام بمثل هذه الاجراءات الخطيرة على الحريات الفردية ، وذلك طبقا للتحديد الدقيق والتفسير الضيق للنصوص الجنائية . لأننا بصدد السلطات الاستثنائية المخولة لوكيل الجمهورية ، وأمام السلطات الأصلية لقاضي التحقيق . تماشيا مع الحكمة من الفصل بين السلطتين .

ومن كل ما سبق يمكن استخلاص ما يلي :

ليس لوكيل الجمهورية سلطة القيام بأي إجراء من الاجراءات التي تقيد من حرية الأشخاص داخل مساكنهم في غير أحوال التلبس .

أما بعد التوقيع على محضر افتتاح التحقيق رسميا فلا يجوز له القيام بهذه الاجراءات وحده تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام . وكل ما هنالك ، أن له حق التدخل في بعض اجراءات التحقيق كالحضور أثناء الاستجواب ، وسماع أقوال المدعي المدني ، وتوجيه ما يراه لازما من الأسئلة[1] . واصدار طلبات لقاضي التحقيق للقيام بأي اجراء يراه لازما لاظهار الحقيقة[2] . واصدار أمر الإحضار[3] .

ولعل المشرع الجزائري في هذا ، راعي الحكمة من الفصل بين السلطتين ، فخول النيابة العامة سلطة القيام ببعض الاجراءات التي لا تشكل خطورة بالغة على الحرية الشخصية وذلك على سبيل الاستثناء . وعليه يمكن القول : إن وكيل الجمهورية يلتزم اذا ما قام باجراء التفتيش باحترام كل الاجراءات المقررة لضمان حماية حرمة المسكن لاسيما المادتين 45 و 47 إ.ج .

---

(1) راجع المادة 106 إ.ج.ج . المقابلة لنص المادة 119 اجراءات جنائية فرنسي .

(2) هذا ما جاء في المادة 69/1 إ.ج.ج .

(3) أنظر المادة 110/3 إ.ج.ج . ، راجع كذلك م. 82 إ.ج.ج .

المطلب الثالث : القيود المقررة بالنسبة لضباط الشرطة القضائية [1].

تمهيـــد :

قبل التعرض لتحديد سلطات ضباط الشرطة القضائية في الدخول الى مساكن الافراد للتفتيش والمعاينة ، أو لغرض آخر ، أود أن أوضح مسبقا أن الضمانات المقررة لهؤلاء أقل من ضمانات قاضي التحقيق — في الدول التي تفصل ما بين سلطة التحقيق والاتهام ، وضمانات النيابة العامة في الدول التي تأخذ بنظام النيابة— فيقول محمود محمود مصطفى في هذا الصدد بأن : "... السلطات تتدرج في الضمانات ، فما دام أن ضمانات الشرطة القضائية أقل ، على هذا الاساس لابد من حصر سلطاتهم في أضيق نطاق ..."[2] فما هي إذن سلطاتهم وحدودها ؟

تكاد التشريعات المقارنة تجمع على حصر سلطاتهم في هذا المجال في مرحلتين :

المرحلة الاولى هي : مرحلة جمع الاستدلالات . وهي تتميز بحالتين :

- الحالة الاولى : خارج أحوال التلبس .
- الحالة الثانية : في أحوال التلبس .

المرحلة الثانية هي : مرحلة التحقيق (تنفيذ الإنابة القضائية) .

وعلى هذا سار القانون الجزائري . فأتولى إذن بحث هذه الحالات على ضوء هذا التقسيم .

---

(1) تم استبدال عبارة "مأمور الضبط القضائي" باصطلاح "ضباط الشرطة القضائية" في كامل مواد قانون الاجراءات الجزائية (النص العربي) بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 85— 02 المؤرخ في 26 يناير 1985 المعدل والمتمم للأمر رقم : 66 — 55 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

(2) راجع المحاضرة السابقة بعنوان : " ضمانات المتهم في التفتيش والضبط ، المرجع السابق . ص . 143 .

الفرع الأول : قبل افتتاح التحقيق .

أولا : خارج أحوال التلبس .

قد يكون الواجب الأساسي الذى يقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية، هو البحث عن الجرائم بعد وقوعها، والتحقيق منها، وجمع الاستدلالات المختلفة للتعرف على مرتكب الجريمة، ابتغاء تحريك الدعوى العمومية ضده ومؤاخذته على فعله .

ولهذا فقد أناط قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى بهم، مهمة البحث و والتحرى عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، وذلك عن طريق جمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها، ومادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي . وهذا ما ورد في المادة 3/12 إ.ج. (1) .

كما أن المادة 63 من نفس القانون، خولت لهم سلطة القيام بالتحريات اللازمة عما ارتكب من جرائم وعمن قام بارتكابها (2). أى جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة أو عدم وقوعها ونسبتها الى فاعلها . أو بمعنى شامل هو جمع كل العناصر والقرائن والأدلة، ويشمل استقصاء الجرائم و جمع أدلتها، تلقى المعلومات والبحث عنها، وهذا البحث قد يقتضي دخول البيوت وتفتيشها .

غير أنه يلاحظ دائما أن هذه الاجراءات يجب ألا تقيد من حرية الأفراد بصفة عامة وحرمة مساكنهم بصفة خاصة، أو بمفهوم آخر، مأمون محمد سلامة . إنه يقول..لا يجوز انتهاك حرمة مساكن الأفراد بحجة جمع التحريات عن وقوع الجريمة ومرتكبها ..."(3) لأن ذلك لا يكون

---

(1) تنص المادة 3/12 إ.ج.ج. على أنه : "... يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحرى عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي " .

(2) جاء في المادة 63 إ.ج.ج. مايلي : "يقوم ضباط الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية للجريمة بمجرد علمهم بوقوعها إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم " .

(3) أنظر كتابه في : الاجراءات الجنائية في التشريع المصرى . دار الفكر العربي . القاهرة 1976 ص. 411 .

إلاّ بإجراء من إجراءات التحقيق أو في حالة التلبس وبشروط خاصة على ما سنرى في حينه .

لذا حظر المشرع الجزائري من إجراء التفتيش من ضباط الشرطة القضائية بقوة القانون ، على اعتبار أن مثل هذا الاجراء ، على حد قول الأستاذ محمود محمود مصطفى : "... لا يجوز لغير القضاة مباشرته لما يتضمن من تقييد للحريات الفردية ، ولأنها من الأعمال القضائية ..."[1] ولا يجوز لهم ذلك ولو بإذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق — قبل افتتاح التحقيق رسميا — وكل ما في الأمر أن يعرضوا رغبتهم على صاحب الشأن بأن يأذن لهم بدخول مسكنه لمعاينته أو تفتيشه ، بعد أن يبلغوه بإمكانه ألا يوافق على القيام بذلك الاجراء ، فإذا لم يأذن لهم ومع ذلك دخلوا ، فإنه مما لا شك فيه أنهم قد ارتكبوا جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة . — إذا توافرت أركانها — على اعتبار أن مرحلة جمع الاستدلالات تعد بمثابة تحضير للتحقيق ، وأن الدليل القانوني هو ما يستمد من التحقيق ، وإن كان يمكن أن تباشر كلا منهما سلطة واحدة[2] .

أما إذا أذن لهم بالدخول ، فيشترط للاعتداد بهذا الرضاء أن يكون صريحا صادرا من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الاجراءات ، وأن يكون مكتوبا بخط يد صاحب الشأن ، فإذا كان لا يعرف الكتابة ، ذكر ذلك في المحضر مع التنويه عن رضائه [3]. وهذا ما جرت عليه محكمة النقض الفرنسية[4] .

---

(1) شرح قانون الاجراءات الجنائية . طبعة 1976 المرجع السابق . ص. 25 رقم 18 .
(2) أنظر لنفس المؤلف . نفس المرجع ص. 203 رقم 157 .
(3) تنص المادة 64 إ.ج.ج. المقابلة لنص المادة 76 اجراءات جنائية فرنسي على أنه : " لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلاّ برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الاجراءات.
— ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن ، فإن كان لا يعرف الكتابة ذكر ذلك في المحضر مع التنويه عن رضائه وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 45 الى 47 "
(4) راجع بصفة خاصة : -Cass.Crim.30 Mai 1980. D.181,533 note "Jeandidier"
-Code de procédure pénale Français DALLOZ.1984-1985.P.95 - Art.76.

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أبعد من ذلك ، فاشترط لصحة هذا الرضاء أن يكون عن علم بالموضوع ، بمعنى أن يعلم مسبقا بأحقيته في منع ضباط الشرطة القضائية من الدخول الى منزله (1). أو بتعبير آخر أن ضابط الشرطة القضائية لا يملك أيـة سلطة في ارغام صاحب الشأن للدخول الى مسكنه — في هذه المرحلة — ولن اقتضى الأمر استعمال القوة اللازمة . ولعل هذا ما يميز هذه المرحلة عن المراحل اللاحقة (2).
وعلاوة على ما تقدم ، يلقى على كاهلهم — اذا ما سمح لهم بالدخول — عبء احترام المادتين 45 و 47 إ ٠ج ٠

-LEMERCIER. DALLOZ - Encyclopedie - Juridique 2ª Ed. 1982. (1)
-Repertoire de droit pénal et procédure pénale, Encyclopedie DALLOZ pénal. T.IV - P.E.W.(violation du domicile) P.01 Nº 6,7.

ولعل هذا ما جرت عليه محكمة النقض الفرنسية التي اشترطت أن يكون هذا الرضاء :
("...Le consentement ait été donné "en connaissance de cause") c'est-à-dire que l'interessé ait été préalablement et formellement averti qu'il avait le droit de s'opposer à la perquisition (cass.crim. 9 Juillet 1953 D. 1954 , 110).
C'est-à-dire quand la personne a su qu'aucune information n'était encore ouverte.
-Crim. 02 Janvier 1936 D.P.1936. 1. 46. Note LELOIR.
-Crim. 17 Juin 1942 Bull. Crim. Nº 75 P. 126.

"...L'officier de police judiciaire ne dispose d'aucun pouvoir de coercition dans le cadre de l'enquête préliminaire et chacun peut refuser l'entrée de son domicile ". (2)

راجع في كل هذا :
-Code de procédure pénale Français.
Ed. 84 - 85 . Art. 78 . C. 135 . P. 96..

وأنظر كذلك " ركن الرضاء " في جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة .

ثانيا : البحث والتحري في الجرائم المتلبس بهـــا .

(Enquête de crimes et delits flagrants)

إن الانتقال الى محل الحادث ومشاهدته وتفحص وضعه من ألزم الأمـــور وأجداها في حالة التلبس بالجريمة، ورجال الضبط هم أول من ينتقل الى مكان وقـوع الجريمة، وهذا في مرحلة التلبس ألزم.

فالمادة 42 إ.ج . ألقت على كاهل ضباط الشرطة القضائية مهمة الانتقال الى مكان وقوع الجريمة بدون تمهل ، واتخاذ جميع التحريات اللازمة بعد اخطار وكيل الجمهورية. تحقيقا لمصلحة العدالة التي تقتضي الاسراع في ضبط فاعليها وجمع أدلتها قبل أن تضيع معالم الحقيقة اذا ما التجأوا الى الاجراءات المادية[1] . ويؤخذ على هـذا النص، أن الانتقال الى مسرح الجريمة محتم في حالة التلبس بحيث أنه كلما كانـــت المعاينة أقرب الى زمن ارتكاب الجريمة، كانت أكثر أهمية وجدوى وأبعد أثرا في التحقيق، وأن عامل الزمن له أثره في تغيير معالم الجريمة[2]. ومن سلطات ضباط الشرطـــــة القضائية الحجز على الأشخاص، ندب الخبراء والتفتيش . . . وما يهمنا من هـــــذه السلطات ، سلطتهم في التفتيش داخل المساكن . وغني عن البيان أن معاينة موقع الجريمة تتيح ضبط الآثار المادية التي تنجم عن اقترافها، ومن الممكن ألا يعثر على الأدلة المولدة للقناعة (Les pièces à conviction.)، إلاّ بالدخول الى المنزل لتفتيشـــه .

ومن هم أجازت المادة 44 إ.ج . قبل تعديلها[3] لضباط الشرطة القضائيـــة

---

(1) راجع : سامي حسني الحسيني . المرجع السابق ص. 147 و 148 (المادة 42 إ.ج.ج تقابل المادة 54 إ.ج . فرنسي).

(2) أنظر في هذا : محمد الفاضل . الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية . الجزء الأول . الطبعة الرابعة . مطبعة جامعة دمشق . 1976ـ1977 ص. 437 و 438 .

(3) تنص المادة 44 إ.ج .ج . قبل تعديلها على ما يلي : "يجوز لضباط الشرطــــــة القضائية الانتقال الى مساكن الأشخاص . . . " .

الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يكونون قد ساهموا في الجناية أو يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالافعال الجنائية ، ويجرى تفتيشها ويحرر عن ذلك محضرا . وهذا هو موقف المشرع الفرنسي في المادة 56 من قانون الاجراءات الجنائية . ولقد انتقد هذا الموقف بأنه ليس من المرغوب فيه أن يتخذ عضو الضبط القضائي اجراء يمس شخص المتهم أو منزله ، إذ لا تتوفر له الضمانات التي يوفرها القانون للمحقق [1] ، على اعتبار أن هذا الاجراء يمس بإحدى الحريات الاساسية التي كفلتها دساتير العالم أجمع . وكفلها ميثاق حقوق الانسان .

ولعل هذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى تعديل نص المادة 44 بمقتضى القانون المذكور [2] . فالمشرع حينئذ — في التعديل الجديد — علق التفتيش من ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس على شرط الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالتي تكليفه بالجريمة المتلبس بها ، أو في حالة حضور قاضي التحقيق شخصيا مكان الحادث وتكليفه ضابط الشرطة القضائية بتفتيش المسكن [3] . ومع وجوب الاستظهار بهذا الامر قبل الدخول الى المنزل والشروع في التفتيش .

---

(1) محمود محمود مصطفى . "الاثبات في المواد الجنائية والقانون المقارن" المرجع السابق . ص . 43 رقم 133 .

(2) تم تعديل نص المادة 44 إ.ج .ج . بمقتضى قانون رقم 82 — 03 مؤرخ في 1982/02/13 وأصبح النص كالتالي : "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة لاجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الامر قبل الدخول الى المنزل والشروع في التفتيش" .

(3) راجع المادة 60 إ.ج .ج .

وهذا هجر قانون الاجراءات الجزائية أسلوب التفتيش بأمر القانون كما في ظل القانون القديم وأبقى على التفتيش بأمر القاضي ، وبناء على ذلك ، أصبحت سلطاتهم في التفتيش — في حالة التلبس — معلقة على شرط الحصول على إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية .

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري . ففي ذلك ضمان أكثر لحرمة مساكن الاشخاص من أى تعسف ، على اعتبار أن التفتيش يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق الذى يمس بإحدى الحريات الاساسية للافراد . وهذا ما يميز القانون الجزائرى عن باقي القوانين المقارنة في هذا المجال ، حرصا من المشرع الجزائرى على التوفيق بين المصلحة العامة التي تقتضي بالاسراع في الجرائم المتلبس بها ، وبين مصلحة المتهمين في مثل هذه الجرائم لتأمين الحفاظ على كل ما يتعلق بحرياتهم الشخصية . وهذا شيء عظيم ، فهو يعد مبادرة وحيدة في نوعها في عالم القانون الجنائي الجزائري . ويعد من أهم التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائرى على قانون الاجراءات الجزائية . وهو مظهر من مظاهر بداية استقلالية القوانين الجزائرية عن القوانين الفرنسية .

لكن مما يلاحظ أن المادة 44 جاءت في الفصل الخاص بالجنايات والجنح المتلبس بها ، وأن في صياغتها خصت الجناية فقط دون الجنحة . وهل معنى ذلك أن القانون الجزائرى اتخذ اتجاها وسطا بين القوانين التي لا تسمح بالتفتيش لأعضاء الضبط القضائي ، ولو في حالة التلبس بالجناية — كالقانون الروسي في المادة 168 اجراءات جنائية والتشيكوسلوفاكي (م. 82 إ.ج.) وبين القوانين التي تسمح به سواء أكانت الجريمة المشهودة جنائية أم جنحة [1] ؟ .

إن الاجابة على ذلك تكون بالنفي . فالقانون الجزائرى لم يتخذ الموقف الوسط ولم يتبن كذلك الاتجاه الاول ، بل اتخذ موقف القوانين التي تسمح به سواء أكانت الجريمة

(1) هذا ما ذهب اليه : محمود محمود مصطفى . راجع "الاثبات في المواد الجنائية" المرجع السابق . ص. 49 رقم 134 .

المشهودة جناية أم جنحة، وهذا هو موقف القانون التونسي كذلك[1]. ولعل مما يؤكد هذا أحكام المادة 55 إ.ج.ج. التي أحالت الى نصوص المواد من 42 الى 54 من نفس القانون، اذا تعلق الأمر بجنحة متلبس بها. بشرط أن تكون عقوبتها الحبس. وبناء على ذلك فأحكام المادة 44 المذكورة تسرى كذلك على الجنحة المتلبس بها[2].

لكن هذا لا يمنعنا من انتقاد صياغة المادة 44 المذكورة. فلا نرى أى مانع من ايراد نص واحد يشمل الجناية والجنحة معا، فليس من فن التشريع ايراد نصين مستقلين في هذا المجال، لا سيما وأن المشرع بصدد تعريفه للجريمة المتلبس بها أورد نصا واحدا يشمل تعريف الجريمتين معا[3]، وكذا ما جاءت به أحكام المادة 17 إ.ج. في شأن مباشرة ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادة 42 وما يليها[4]. فهذا كله راجع الى تأثره البالغ بنظيره الفرنسي[5].

---

(1) تنص المادة 33 من قانون تونس على مايلي : "المأمورى ضابطة العدلية ... الحق نفسه في اجراء التفتيش بالمحلات في الجنايات أو الجنح المتلبس بها". وكذلك المادة 31 من القانون اللبناني والمادة 33 من القانون السورى والمادة 36 من القانون الليبي والمادة 47 من القانون المصرى.

(2) تنص المادة 55 إ.ج.ج. على أنه : "تطبق المواد من 42 الى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس".

(3) جاء في المادة 41 إ.ج.ج. ما يلي : "توصف الجناية والجنحة بأنها في حالة التلبس اذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ..."

(4) تنص المادة 17 إ.ج.ج. على مايلي : "في حالة الجرم المشهود سواء أكانت جناية أو جنحة، فانهم يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 وما يليها".

(5) إن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1808 كان لا يسمح لضباط الشرطة القضائية بالتفتيش إلا في الجناية المتلبس بها، وأتى بعده قانون 20 ماى 1863 ليسمح لأعوان القوة العمومية بالقبض على مرتكبي الجريمة المتلبس بها. واقتيادهم أمام وكيل الجمهورية دون أن يمتلكوا أية سلطة لاجراء تحقيق خاص بشأنه. أما بعد صدور قانون الاجراءات الجنائية رأى المشرع الفرنسي ضرورة التوسع في اختصاصاتهم في حالة التلبس، لذا فبعد أن عرض أحكام المواد 54 الى 66 التي تقابل المواد من 42 الى 54 من القانون الجزائرى ... أضاف أحكام المادة 67 والتي ردها المشرع الجزائرى حرفيا في المادة 55 إج المذكورة.

وإن كان يمكن قبوله كمبرر بمجرد صدور قانون الاجراءات الجزائية بمقتضى أمر 08 جوان 1966، إلاّ أنه لا يصلح كحجة بعد ذلك . فقد كان بإمكان المشرع تعديلها في أكثر من مرة بمناسبة التعديلات الكثيرة التي وقعت على هذا القانون . والمثل الرائد هنا هو القانون المصرى الذى صاغ نص المادة 47 صياغة أحسن من صياغة القانون الجزائرى ونظيره الفرنسي (1) .

وتجدر الملاحظة أن القانون الجزائرى لا يسمح بالتفتيش لضباط الشرطة القضائية في حالة الجنحة المتلبس بها إلاّ اذا كان معاقبا عليها بعقوبة الحبس خلافا للقانون المصرى الذى أطلق حق التفتيش في الجنح ولو كانت عقوبتها الغرامة فحسب وذلك في المادة 47 المذكورة .
ومما يلاحظ كذلك على نصي المادتين 44 ، 55 إ.ج.ج . أن : لضباط الشرطة القضائية سلطة التفتيش ليس فقط في مسكن المتهم ، وانما أيضا لدى كل من يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو الجنحة، أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة ، وهذا ما يستفاد من عبارة "...الانتقال الى مساكن الاشخاص..." الواردة في المادة 44 على اعتبار أن الامتناع عن إيواء الجناة وعن مساعدتهم على التوارى من وجهة العدالة واجب يقع على كاهل الساكنين في القطر الجزائرى .
لكن مع ذلك ، فإن المشرع الجزائرى قيد من هذه السلطات الواسعة ومن ثم فرض بعض القواعد الواجب اتباعها أثناء القيام بهذا الاجراء والتي تؤول الى صيانة حرمة المسكن على اعتبار أن دخول ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس الى مسكن أحد الاشخاص يعد من السلطات الاستثنائية لهم . فإلى جانب استصدار أمر من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، اشترط لصحة هذا الاجراء أن تحترم أحكام المادتين 45

---

(1) تنص المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أن : "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح من أمارات قوية أنها موجودة فيه " .

و 47 من نفس القانون . وهي نفس القواعد التي يلتزم بها قاضي التحقيق أثناء القيام بنفسه بهذا الاجراء ، ولا نرى جدوى من اعادة تكرارهما .

الفرع الثاني : مرحلة التحقيق (الندب) (La Délégation)

الصورة الثانية التي يكون فيها لضباط الشرطة القضائية حق التفتيش تتمثل في حالات الندب .

إن القاعدة العامة ... في القانون الجزائري — تقتضي كما رأينا سابقا ، حصر سلطات ضباط الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات ، ولا تمتد الى التحقيق ، المخول بحسب الأصل لقاضي التحقيق الذي يعتبر سلطة التحقيق الأصلية في القانون الجزائري . ومن ثم فإنه لا يجوز لهم القيام بإجراء تفتيش المنازل باعتباره من اجراءات التحقيق ، التي يقصد بها البحث عن الحقيقة في مستودع السر إلاّ بأمره . غير أن القانون الجزائري ، والقوانين التي تعتبره كذلك سلطة التحقيق الأصلية ، راعت مقتضيات الواقع العملي ، بغية الوصول الى الحقيقة بجمع أدلة الاثبات ، بهدف تحقيق مصلحة عامة ، غالبا ما تكون سرعة انجاز ذلك الاجراء من سرية تقتضيها ظروف تحقيق كل جريمة على حدة ، لذا رأت ضرورة الاستعانة — في بعض الحالات — بأحد ضباط الشرطة القضائية ، فتندبه للقيام باجراء معين من اجراءات التحقيق . لأنّ الضبطية كما يقول : مأمون محمد سلامة : "... جهاز يعاون قاضي التحقيق بغية الوصول الى الحقيقة ..."[1] . ولأنّ المحقق نفسه لا يستطيع في أي حال من الأحوال القيام بمختلف هذه الاجراءات المعقدة والمتشابكة ، وذلك إما بسبب كثرتها ، أو اذا اقتضى الأمر القيام بالاجراء خارج دائرة الاختصاص المكاني له[2] .

---

(1) المرجع السابق . ص . 418 .

(2) راجع في هذا المعنى : سامي حسني الحسيني . المرجع السابق ص. 100 رقم 67 .

فمن حيث الواقع العملي، غالبا ما تسند هذه المهمة الى أحد ضباط الشرطة القضائية . فالمشرع الجزائري راعى في ذلك بدوره بعض الظروف، التي تستدعي التدخل المباشر والسريع أثناء القيام باجراء من اجراءات التحقيق، على اعتبار أن ذلك لا يتحقق اذا ما قام به قاضي التحقيق لوحده . ولعل في هذا كفاية لإضفاء الشرعية على الاجراءات التي يقوم بها أحد ضباط الشرطة القضائية، معاونة لقاضي التحقيق، وضمانا للسرعة والمحافظة على أدلة الجريمة — كما هو الشأن في حالة التلبس — تنفيذا الأمر الإنابة القضائية .

ومن ثم أجازت المادة 68 إ.ج . في فقرتها السادسة لقاضي التحقيق أن يندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 الى 142 من هذا القانون . بمعنى أنه يحق لهم القيام بتنفيذ جميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية .

أما المادة 13 إ.ج.ج . فخولت لهم اذا ما افتتح التحقيق تنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها .

كما أن المادة 16 ف 3 و 4 أجازت لهم في حالة الاستعجال مباشرة مهمتهم في كافة نطاق أراضي الجمهورية اذا طلب منهم أداء ذلك أحد رجال القضاء المختصين بموجب القانون، بعد إخطار وكيل الجمهورية المختص، وذلك كله أخذا عن المادة 81 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي . وتكاد التشريعات العربية تجمع على جواز انتداب أحد ضباط الشرطة القضائية في اتخاذ اجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق[1] .

---

(1) ردد المشرع المغربي المادة 81 من القانون الفرنسي في المادة 87 اجراءات جنائية كما سار المشرع المصري على هذا المنوال في المادتين 70 و 200 ا.ج. ومنهما أخذت المادتين 54 و 174 من القانون الليبي والمادة 92 أردني و 47 لبناني و 48 سوري وأخيرا المادة 84 من القانون التونسي .

— راجع في هذا : محمود محمود مصطفى. الاثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق ص 54 رقم 138 .

لكن المشرع الجزائري لم يترك حق القيام بهذه الاجراءات الخطيرة دون قيد أو شرط ، بل اشترط لصحة الندب عدة شروط . ونقتصر على ما يهم في هذا المجال ، وهو اجراء التفتيش . وهذه الشروط هي :

أ) أن يكون قاضي التحقيق المنيب مختصا باجراء التفتيش .

ب) أن يكون من ينتدب من ضباط الشرطة القضائية بمفهوم المادة 15 أ.ج.ج .
فلا يصح ندب أحد أعوانهم . وهذا ما يستفاد من نصوص المواد 68/6 ، 138/1 ، 139/1 أ.ج .

ج) أن يكون من ينتدب مختصا محليا طبقا للمادة 138 أ.ج "... أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة ..." .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا ما صدر الاذن من سلطة مختصة الى مأمور ضبط قضائي غير مختص محليا فإن الإذن يكون باطلا [1] .

لكن هل يجوز لمن انتدب من ضباط الشرطة القضائية حق ندب غيره للقيام باجراء التفتيش ؟ .

نحن نرى مع سامي حسني الحسيني أن : ضابط الشرطة القضائية المنتدب لا يمتلك سلطة ندب غيره للقيام باجراء التفتيش . وذلك منعا للتعسف وهذه السلطة يمتلكها قاضي التحقيق دون سواه ، علاوة على أنه لا ينتدب إلا من توافرت فيه صفات خاصة ، لاسيما وأنها من السلطات الاستثنائية المخولة لضباط الشرطة القضائية [2] . فاذا توافرت كل الشروط المذكورة ، يلقى على عاتق ضباط الشرطة القضائية المنتدب ، واجب تنفيذ جميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود هذه الانابة ، بمعنى القيام بجميع أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم أو مرا...

---

(1) نقض 28 نوفمبر 1950 مجموعة أحكام النقض ، س. 2 رقم 95 ص. 255 .

(2) المرجع السابق . ص. 137 رقم 80 .

مواجهةأو سماع أقوال المدعى المدني[1]. (المادة 33 و 139 / ا ج .) لا سيما القيام بالتفتيش — خلال الأوقات المحظورة — في مواد الجنايات ، على اعتبار أن المادة 82 ا.ج . لا تجيز لقاضي التحقيق انابة غيره للقيام بمثل هذا الاجراء للأسباب التي سبق وأن ذكرناها .

ولقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد ، باسم المبادئ القديمة العتيقة التي تتطلب فيمن يتولى القيام باجراء التفتيش صفات خاصة منها : الرزانة والكفاءة والاحتراز (La delicatesse) كباقي الاجراءات التي تشكل خطورة بالغة على الحرية الشخصية . فمن الواجب أن توكّل للقضاة وهم حارسو الحريات الفردية لوحدهم دون سواهم ، وبالتالي قصر عمل الضبط القضائي على التحرى والاستدلال على اعتبار أنه لا يتوفر فيهم الضمانات الكافية التي يوفرها القانون للمحقق[2] .

ولعل هذا ما دفع بالتشريعات الوضعية الى التقييد من حدود الانابة القضائية وبالتالي لا تجيز لقاضي التحقيق أن يعطى تفويضا عاما ومنها التشريع الجزائرى، وهذا ما جاءت به صراحة أحكام المادة 139 / 1 ا.ج .[3].

---

(1) تنص المادة 139 / 2 ا.ج .ج .بعد تعديلها بمقتضى قانون 13 / 02 / 1982 على مايلي : "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعى المدني " .

— أما النص قبل تعديله فهو كالتالي : "ولا يجوز لمأمورى الضبط القضائي استجواب المتهم كما أنه ليس لهم أيضا سماع أقوال المدعى المدني إلاّ اذا طلب هو اليهم ذلك "

— يلاحظ أن المشرع الجزائرى استوجب على قاضي التحقيق علاوة على ما تقدم في المادة 68 مراجعة بنفسه عناصر التحقيق الذى أجرى من ضابط الشرطة القضائية المنتدب ، ففي ذلك ضمان أكثر لحماية حقوق المواطنين .

(2) أنظر بصفة خاصة : - (P.) CASSAGNE. Op. cit. P. 205.

و محمود محمود مصطفى . الاثبات في المواد الجنائية . المرجع السابق . ص. 48 رقم 33 1

(3) هذا ما يفهم كذلك من نص المادة 152 / 2 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

ومما تجدر الاشارة اليه أنه في الجرائم الماسة بأمن الدولة، كان الضباط الشرطة القضائية سلطات أوسع في مجال التفتيش تنفيذا لأمر الانابة القضائية. فالمادة 327/27 إ.ج.، أجازت لقاضي التحقيق أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بالقيام بمختلف التفتيشات أو الحجز ليلا وفي أي مكان من التراب الوطني. بمعنى أنهم لا يتقيدون لا بزمان التفتيش ولا بمكانه ولا بنوعه، وذلك خروجا عن المبادىء العامة التي تقتضي التزامهم باحترام كل القواعد التي يلتزم باحترامها قاضي التحقيق في الجرائم العادية، اذا ما قام بنفسه بهذا الاجراء[1].
كما أن مهمة المنتدب تنتهي بإتمام تنفيذ هذا الاجراء، فإذا حدث أن قام بهذا الاجراء مرة ثانية بناء على نفس الإذن فإن الإجراء يعد باطلا مع امكان متابعته على أساس ارتكابه جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة، لأنه دخل دون مراعاة الاجراءات المقررة في القانون. وتطبيقا لذلك، قضي بأنه اذا كان التفتيش استنفذ الغرض منه فإن التفتيش اللاحق يكون مخالفا للقانون[2].

وخلاصة القول: أنه على الرغم من كل هذه القيود فإن ضباط الشرطة القضائية يتمتعون بسلطات أوسع في هذا المجال بحيث أنها تمتد الى الاجراءات التي تقيد من حرية الأفراد داخل مساكنهم، لذا فمن واجب المحاكم القضائية تفسير هذه النصوص الاستثنائية تفسيرا ضيقا، وعلى قاضي التحقيق ألا يلجأ اليه إلا في حالات الضرورة القصوى.

= لكن على خلاف القانون الجزائري، لم ينص نظيره الفرنسي صراحة على منح قاضي التحقيق إعطاء بطريق الإنابة تفويضا عامّا.

(1) لمزيد من الايضاح راجع في هذا المعنى: -(G.) STEFANI (G.) LEVASSEUR. Procédure pénale. Op. cit. P. 511 - N° 517.

وراجع كذلك قانون 25/أبريل/1989 المتضمن الغاء مجلس أمن الدولة وما سبق في التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة.

(2) محكمة النقض المصرية. 19 يونيو 1971. س. 12. رقم 136.

المطلب الرابع : إيقاف المتهمين والمحكوم عليهم .

Arrestation d'inculpés et de condamnés .

إن تنفيذ الأوامر القضائية والأحكام الصادرة من السلطة القضائية المختصة، يقتضي في بعض الحالات التقييد من هذا المبدأ، وذلك بالسماح بالدخول الى المساكن للقبض على المتهمين أو المحكوم عليهم وهم في حالة الفرار . بمعنى أن القانون يجيز التعرض لحرية المساكن، ولو لغير التفتيش .
فأمر القبض مثلا ، يخول لحامله تنفيذه ، في أى مكان ، وإن اقتضى الأمر بالدخول الى مسكن المتهم ، أو مسكن الغير الذى اختفى فيه ، باعتبار أن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك[1] . وذلك لكي لا تجعل المساكن ملاجئ لإيواء المجرمين الأشرار، تهربا من الحكم الصادر عليهم ، أو المتهم فرارا من مباحث السلطة القائمة بالتحقيق، بحثا عن الحقيقة، وذلك حماية لأنفسهم وأموالهم ، ولقد عبر عن ذلك جندي عبد الملك بقوله : " . . . إن منازل الأفراد ، لا يجوز اتخاذها مأوى يجعل المحكوم عليه في مأمن من العقوبات الصادرة عليه ، أو المتهم في حمى مباحث القضاء ، ولذا أبيح دخول المساكن في هذه الحالة ، مراعاة للمصلحة العامة ، ولولا ذلك ، لكان هناك محل للخوف من سعي المتهم في الخلاص من العقاب . . . "[2] .
لكنه بالمقابل ، لابد من النص على ضمانات ، تحول دون التعسف في اتخاذ ذلك الاجراء، اذا ما أردنا أن نوفق بين المصلحتين . وهذا ما يقتضي دراسة هذه الحالات ، والاجراءات الواجب اتباعها وذلك بتقسيم الدراسة الى مايلي :

---

(1) أنظر في هذا المعنى محمود محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية . الطبعة 11 — 1976 — المرجع السابق — ص. 276 — رقم 206 .

(2) الموسوعة الجنائية . المجلد الثاني — المرجع السابق — ص. 177 — رقم 102 .

— الفـرع الأول : أتناول فيه تنفيـذ الأوامر القضائيـة

— أما الفرع الثاني : أخصصه لتنفيذ الأحكام القضائيـة .

الفـرع الأول : تـنـفيـذ الأوامـر القضـائيـــة .

أجازت المادة 109 ا.ج . لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة ، أن يصدر أمرا بإحضار المتهم ، أو ايداعه في السجن ، أو القاء القبض عليه .

والأمر بالاحضار ، كما عرفته المادة 110 ا.ج . هو : "ذلك الأمر الذى يصدره قاضي التحقيق ، الى القوة العمومية ، لاقتياد المتهم أمامه على الفور " فيقع ذلك عادة ضد كل شخص يخاف مقاومته أو فراره .

أما أمر الايداع بمؤسسة اعادة التربية هو ذلك : " الأمر الذى يصدره الـــــ المشرف رئيس مؤسسة اعادة التربية . . . " (م. 117) .

وأخيرا فالأمر بالقبض ، هو ذلك : " الأمر الذى يصدره الى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه الى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجرى تسليمه وحبسه " (م. 119) .

ومما يلاحظ ، أن هدف هذه الأوامر كلها يتمثل في اقتياد شخص متهـم بجنايـة أو جنحـة ، أمام أيدى العـدالـة (1) .

فكل من أمر الإحضار و أمر القبض — صادر بحسب الأصل — من قاضي التحقيـق ، موجها الى القوة العمومية ، لاقتياد المتهم أمامه ، أو ايداعه السجن أو القبـض عليه ، إن كان هاربا ، ولو اقتضى الأمر احضاره جبرا عنه .

وتجدر الاشارة الى أنه الى جانب هذه الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق خـلال مرحلة التحقيق ، أجازت المادة 294/1 ا.ج .ج . لرئيس محكمة الجنايات اذا لـم

---

(1) راجع في هذا المعنى : - CAPDENAT. Op. cit. P. 206 .

يحضر المتهم رغم إعلانه قانونا أن يأمر، باحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية.

ويدور التساؤل عما اذا كان يحق للمنفذ الدخول الى مسكن الشخص المراد القبض عليه، تنفيذا لكل من أمر القبض أو الاحضار ؟ وإن كان الرد بنعم فمتى يكون هذا وبأي القيود ؟

ومما يفهم من النصوص السابقة الذكر، أنه يجوز القبض على المتهم أينما وجد، وإن اقتضى الأمر الدخول الى مسكنه، وهذا لا يثير أي مشكل. فأمر القبض يخول لحامله تنفيذه بدخول المسكن الذي اختفى فيه من صدر الأمر عليه، اذا ما تم أثناء النهار رغما عن صاحبه [1]. لكن المشكل يثور في مدى جواز الدخول الى مسكنه للقبض عليه أثناء الليل تنفيذا لهذا الأمر ؟

الإجابة على هذا التساؤل نجده في منطوق نص المادة 122 ا.ج.
التي حذرت للمكلف بتنفيذ أمر القبض صراحة، بأن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء [2]. فحسنا ما فعل المشرع الجزائري. فمن ذا الذي يقبل لهؤلاء الدخول الى أماكن فيها أطفال ونساء في مثل هذه الأوقات ؟ فلا مانع من محاصرة كل المنافذ لحين بزوغ النهار، اذا ما خيف من هروب المتهم . ومن باب أولى لا يحق له دخول مسكن شخص آخر غير مسكن الشخص الذي يراد القبض عليه في مثل هذه الأوقات .

---

(1) وفي هذا المعنى راجع : -SALAH-BEY-MOHAMED Cherif. La détention préalable en droit Français et Algérien. ALGER. O.P.U. Ed.134. 12/80 P. 112 - N° 162.

(2) من المستحسن لو أن المشرع الجزائري أحال في المادة 122 ا.ج. الى أحكام المادة 47 ا.ج المذكورة لان في ذلك كفاية دون حاجة الى ايراد نص مستقل فهذا تكرار لا جدوى منه .

، فبمفهوم المخالفة للمادة 122 المذكورة ، يحق للمنفذ في أى وقت خارج هذه الأوقات المحظورة أن ينفذ أمر القبض في أي مكان كان . وذلك بالقبض على المتهم اذا وجد ، فاذا لم يجده يحرر محضرا بتفتيش المسكن ، وذلك بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم ويوقعان على المحضر (م. 122 / 3)(1) .

لكن لو فرضنا أن المتهم مختفيا في مسكن غير مسكنه ، أى في مسكن شخص آخر ، فهل من حق المكلف بتنفيذ أمر القبض ، أن يدخل الى مسكن هذا الغير رغم ارادة صاحبه ؟ أو بتعبير آخر ، هل المشرع الجزائرى اشترط لتنفيذ أمر القبض أن يتم ذلك في مسكن المتهم ولا يتعداه الى مسكن غيره ؟

بالرجوع الى منطوق نص المادة 122 المذكورة يفهم من صياغتها التالية :
" . . . بأن يدخل مسكن أى مواطن . . . " بأن حق الدخول لا يقتصر على مسكن المتهم ، بل يتعداه الى مسكن أى شخص إختفى فيه المتهم بداخله . فعبارة " أى مواطن " تفيد العموم ، ومن ثم لا يستثنى أى منزل . وهذا شيء بديهي ، فكيف يحضى مثل هذا المسكن بحماية القانون ، مادام أن صاحبه لم يحترم هو بنفسه هذا القانون ولم يحترم حرمة مسكنه ؟ — فالهدف من ذلك محاولة تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الافراد أنفسهم في البحث عن المتهمين والقبض عليهم وإحالتهم للعدالة .

---

(1) لقد انتقد SALAH-BEY عبارة : "...يحرر محضرا بتفتيش المسكن ..." فيقول :
"...C'est à tort que le code utilise l'expression de "procès verbal de perquisition..." .

— المرجع السابق . ص . 112 .

— فهو على حق ، فكيف تعهد سلطة التفتيش في هذه الحالة الى حاملي أمر القبض ؟ فهدف هذا الامر يتمثل في اقتياد المتهم أمام قاضي التحقيق ليس إلاّ . فهذا الاجراء كما سبق وأن ذكرنا لا يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية إلاّ بناء على رخصة من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية في حالة التلبس أو تنفيذا لامر الإنابة القضائية بعد افتتاح التحقيق ، فتنفيذ أمر القبض شيء واجراء التفتيش شيء آخر .

لو افترضنا أن القائم بالتنفيذ لقي معارضة سواء من المتهم نفسه أو من شخص آخر غيره . ففي هذه الحالة يحق له طلب مساعدة من القوة العمومية التي يجب أن تمتثل الى هذا الطلب الرسمي تنفيذا لأمر الإحضار بمعنى احضاره جبرا عنه . (م. 116 ا.ج.).

أما فيما يخص أمر القبض الذي لا يصدر من قاضي التحقيق إلاّ بعد رفض المتهم الامتثال لأمر الاحضار وهذا ما يفهم من المادة 119 المذكورة . فالاحضار في هذه الحالة يتم جبرا عنه ولن اقتضى الأمر استعمال القوة أثناء الدخول الى مسكنه . لأن المتهم يهدف من وراء ذلك الإفلات من قبضة العدالة ، فلا يستند الى أسباب قانونية . فأمر القبض ذاته يحتوى على معنى الاكراه ، بحيث أن المتهم يفترض في هذه الحالة أنه هاربا ، أو رفض الامتثال لأمر الاحضار .

وتجدر الملاحظة الى أنه قبل الدخول يجب استظهار هذا الأمر الصادر من السلطة القضائية المختصة ، وأن يكون الدخول بناء على دلائل كافية باختفاء المتهم بداخله .

وفي الختام نتساءل عن مدى سريان هذه الأحكام على أمر الاحضار ؟ بمعنى هل يجوز لتنفيذ أمر الاحضار أن يدخل المنفذ الى مسكن الشخص المراد احضاره ؟

أمر الاحضار حسب تعريف المادة 110 المذكورة يحتوى كذلك على معنى الاكراه . شأنه شأن أمر القبض ، بمعنى يلقى على عاتق رجال القوة العمومية اتيان المتهم ومثوله أمام قاضي التحقيق ولن تعلق الأمر احضاره جبرا عنه (م. 116) فمادام الحال كذلك فهل يجوز لهم تنفيذه داخل مسكنه ؟

يستفاد من مفهوم المخالفة للمادة 122 ا.ج . المشار اليها إجازة تنفيذ أمر القبض داخل المسكن في غير الأوقات المحظورة فقط. معنى ذلك أنه لا يجوز تنفيذ أمر الاحضار داخل المسكن إطلاقا . فإذا ما رفض الموجه اليه هذا الأمر ، يلجأ قاضي التحقيق الى اصدار أمر القبض . وهذا هو موقف المشرع الفرنسي في المادة 134 ا.ج . قبل تعديلها . ولعل بعد التعديل وسع هذا الأخير

في تطبيق النص، فأجاز حينئذ للقائم بتنفيذ أمر الاحضار بالدخول الى مسكن المتهم لاقتياده أمام قاضي التحقيق[1].

ونحن نرى بأنه من المستحسن الابقاء على النص القديم ، لأن في ذلك تقييدا أكثر لحرية المواطنين داخل مساكنهم ، فهذا الدخول لا يجد ما يبرره في حالة ما اذا لم يرفض المتهم الامتثال لهذا الأمر. أما في حالة الرفض لا مانع من التجاء قاضي التحقيق لاصدار أمر القبض الذى يخول بواسطته للمنفذ حق الدخول وذلك بعد تطويق المسكن اذا ما خيف هروب المتهم. هذا كل ما يهمنا في تنفيذ الأوامر القضائية.

الفرع الثاني : تنفيذ الأحكام والعقوبات

(Exécution des jugements et condamnations).

لعل دور القضاء في المجتمعات الديمقراطية لا يقتصر على مجرد النطق بالأحكام ، أو القرارات ، تقرر الحقوق وتأمر باحترامها ، وانما يمتد المجال التنفيذ، أى لتغيير الواقع ولو اقتضى الأمر الدخول الى المساكن للحجز على أموال المحكوم عليهم — اذا لم يقم المدين بذلك طوعا — أو بالقبض عليه اذا كان هاربا. فالحماية القضائية حسب قول جدى راغب : "... تحل مشكلة مخالفة القانون وتتخذ ازاءها صورة ملائمة هي الحماية التنفيذية ..."[2] وذلك لاقتضاء الدين الذى عليه تجساد المجتمع من جزاء اضراره بمصالحها. ومن هنا اقتضت ضرورة تنفيذ الأحكام (المدنية

---

(1) عدلت المادة 134 اجراءات جنائية فرنسي المقابلة لنص المادة 122 ا ج ج . بمقتضى قانون رقم 1226 المؤرخ في 29/12/1972 في المادة 30 منه والتي جاء فيها ما يلي :

"L'agent chargé de l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt ne peut s'introduire dans le domicile d'un citoyen avant 6 H. ni après 21 Heures..."

عن : (G.) STAFENI- (G.)LEVASSEUR. Procédure pénale 10 Ed.1977.Op.cit. P.479 N°490.

(2) وأنظر كذلك :
-Code de procédure pénale - code de justice militaire DALLOZ. Ed. 84.85. Art.134 - P.140.

والجنائية) التقييد من مبدأ حصانة المسكن[1] . ومن ثم خول المشرع الجزائري — للقائمين بالتنفيذ — حق الدخول الى مساكن هؤلاء رغما عنهم ، وإن اقتضى الأمر استعمال القوة اللازمة . مع مراعاة الضمانات المقررة لها أثناء ممارسة هذا الحق . وفيما يلي أتعرض بالدراسة لتنفيذ الأحكام الجزائية ثم الأحكام المدنية .

أولا : تنفيذ الأحكام الجزائية (Jugements criminels.) :

تنفذ الأحكام بمجرد أن تحوز قوة الشيء المقضي به . فإذا كان المحكوم عليه هاربا، يصدر أمرا بالقبض عليه ، ولو داخل مسكنه . لكن القاعدة العامة تقتضي عدم جواز القبض على من صدر ضده حكم الاكراه البدني في منزله إلاّ بإذن من وكيل الجمهورية في المواد الجنائية . وهذا ما يدفعني الى التمييز بين نوعين من العقوبات: عقوبات مالية وعقوبات بدنية .

I) تنفيذ العقوبات المالية :

اذا كانت العقوبة ، عقوبة مالية سواء كانت تتعلق بدفع المصاريف القضائية أو رد ما يلزم رده أو التعويضات المدنية أو الغرامة . فتحصيلها اذا لم يقم المدين بسدادها يتم بكافة الطرق القانونية من مال المحكوم عليه (المادة 597 ا.ج .) . كما أن المادة 599 / 1 ا.ج . تجيز بدورها تنفيذ الأحكام الصادرة بالادانة بعقوبة مالية بطريق الاكراه البدني .

وقد يفهم من هذا أنه اذا لم يف المدين (المحكوم عليه) بكل التزاماته المالية يصدر في حقه أمر القبض عليه — الذى يقتضي في أغلب الأحوال الدخول الى مسكنه بعد أن :

---

(1) للتفصيل راجع : - CAPDENAT . Op. cit. P. 211 .

— يوجه اليه التنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد على عشرة (10) أيـــام .
— ويقدم من طرف الخصومة المتابع له طلب بحبسه .
وبعد الاطلاع على هذين المستندين ، يوجه وكيل الجمهورية أمر القبض الى القوة العمومية[1]. وهذا الأمر ينفذ حسب الاجراءات المقررة لتنفيذ الأوامر القضائية في مرحلة التحقيق . وذلك حسب ما تقتضيه نص المادة 604 اجراءات جزائية[2] ، تطبيقا للمبدأ العام في المادة 122 ا.ج . بمعنى أن القوة العمومية المنفذة لأمر القبض — في هذه الحالة — يلقى على عاتقها واجب احترام الاجراءات المقررة أثناء الدخول الى المسكن - لاسيما - الالتزام باحترام الأوقات القانونية .

77) تنفيذ العقوبات البدنية (السالبة للحرية أو المقيدة لها) .

الى جانب الأمر بالقبض الذى يصدره قاضي التحقيق — في مرحلة التحقيق — رخص القانون للقاضي المدعو لرئاسة محكمة الجنايات ، أو القاضي المعين من قبلـه بأن يصدر أمرا بالقبض على المتهم المتخلف عن الحضور، والمحكوم عليه غيابيا بالادانة

---

(1) تجدر الاشارة الى أن أمر القبض في هذه الحالة يصدر من وكيل الجمهوريـة دون قاضي التحقيق . لأن مهمة هذا الأخير تنتهي بمجرد الانتهاء من التحقيق ولا تتعدى سلطاته الى مرحلة ما بعد التحقيق .

(2) تنص المادة 604 ا.ج .ج . على أنه : "لا يجوز القبض على المحكوم عليه بالاكراه البدني وحبسه إلاّ بعد :
— أن توجه اليه تنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد على عشرة أيام .
— أن يقدم من طرف الخصومة المتابع له طلب بحبسه .
وبعد الاطلاع على هذين المستندين يوجه وكيل الجمهورية الأوامر اللازمة الى القوة العامة ويصير إلقاء القبض على المحكوم عليه المنفذ عليه بالاكراه البدني حسب الشروط المقررة في تنفيذ الأوامر القضائية بالقبض " .

بعد مهلة عشرة (10) أيام الممنوحة له للحظور (م.317 ا.ج.) وذلك من أجل تنفيذ حكم الادانة الصادر في حقه في مواد الجنايات. أما فيما يتعلق تنفيذ الأحكام في مواد الجنح ، فالمادة 358 ا.ج. أجازت لمحكمة الجنح أن تأمر بقرار مسبب بإيداع المحكوم عليه في السجن إن كان حاضرا أو بالقبض عليه إن كان هاربا بعد توافر الشرطين الآتيين :

1) — أن تكون الجنحة المرتكبة هي من جنح القانون العام.

2) — ألا تقل العقوبة المقررة لها عن الحبس لمدة سنة واحدة.

وكل ذلك قصد من ورائه متابعة المجرمين أينما فروا واختفوا لاقتضاء حق المجتمع في العقاب والمتابعة.

ثانيا : تنفيذ الأحكام المدنية. Jugements civils

اذا امتنع المدين عن سداد مبلغ دينه أو تأخر، يحق لمن صدر الحكم لمصلحته (الدائن) حائزا لقوة الأمر المقضى به ، الالتجاء الى السلطة العامة لاقتضاء حقه [1]، وذلك للحجز على أموال مدينه . وما يهمنا في هذا المجال هو التنفيذ الجبري بعد الحصول على سند تنفيذي أو نسخة منه ينفذ بموجبه حقه ممهورة بالصيغة التنفيذية[2]. وهي : أمر لجميع أعوان التنفيذ ورجال السلطة

(1) تجدر الاشارة الى أنه يستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة ابتدائية ، أو مجلس قضائي . راجع المواد من 321 الى 326 ا.ج.ج.

(2) والصيغة التنفيذية حسب تعريف محمد حسنين هي : " العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف منها صلاحية الورقة للتنفيذ بمقتضاها بمجرد الاطلاع عليها . . ."

— أنظر كتابه في : التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائرى — مكتبة الفلاح . الكويت. الطبعة الأولى 1984 . ص. 62 .

العامة باجراء التنفيذ الجبرى والتنفيذ الجبرى هو كما عرّفه — اسكندر سعد زغلول — :
" . . . ذلك الذى تجريه السلطة العامة تحت اشراف القضاء ورقابته بناء على طالب دائن بيده سند مستوف الشروط الخاصة ، بقصد استيفاء من المدين قهرا عنه . . . "(1) ومن ثم لا يجوز أن يقتضي حقه لنفسه . ويقوم بهذا التنفيذ في القانون الجزائرى كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو عقد الاقتضاء كاتب الداخل في دائرة اختصاص مكان مباشرة التنفيذ (المادة 329 ا م ج ٠) (2) بناء على طلب من صدر الحكم لمصلحته ، وذلك بعد ابلاغه بالحكم المطلوب تنفيذه ، وتكليفه بالسداد وأداء ما هو مطلوب منه في مهلة عشرين (20) يوما ، وألا يجرى التنفيذ على أمواله جبرا عنه اذا لم يقم بالتنفيذ الاختيارى .

فاذا ما تعلق الأمر بحجز منقولات المدين الموجودة لديه ، فلقد أجازت المادة 342 ا م ج . للقائم بالتنفيذ أن يفتح أبواب المنازل والحجرات والأثاث لتسهيل مأموريته ، وذلك في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ (3).

---

(1) راجع موءلفه : قاضي التنفيذ علما وعملا . دار الفكر العربي . القاهرة . طبعة 1974 . ص . 65 .

(2) يقول : محمد حسنين : بأن ترجمة عبارة GREFFE الى العربية ، ترجمة خاطئة فالأصح هو عبارة " قلم الكتاب " وليس الكاتب . ومعاوني التنفيذ في القانون الجزائرى من العاملين بالمحاكم ولديهم تفويض من القانون دون حاجة لاعتباره وكيلا من طالب التنفيذ . لكنه يخضع لرقابة القضاء . (أنظر كتابه المشار اليه سابقا . ص . 34)
— أما في القانون الفرنسي فالقائمين بالتنفيذ هو المحضرين Les Huissiers (المواد 585 الى 587 ا م . فرنسي) .

(3) جاء في المادة 342 ا م ج . ما يلي : " يصرّح للكاتب القائم بالتنفيذ أن يفتح أبواب المنازل والحجرات والأثاث لتسهيل مأموريته وفي حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ " .

بمعنى أن القائم بالتنفيذ ملتزم باحترام حقوق من يمكن أن تمسهم اجراءات التنفيذ ، وذلك اذا ما كانت الاموال التي يراد التنفيذ عليها موجودة داخل المسكن . فالقانون الجزائري يصرح له بالدخول الى أي مكان توجد فيه الاشياء المراد التنفيذ عليها ، وتحرير محضر جرد للمنقولات المحجوز عليها .

هذا اذا ما وجد باب المسكن مفتوحا ، أو وجده مغلوقا وكان صاحبه غائبا أو وجده مغلوقا وكان صاحبه بداخله ولكن سمح له بالدخول .

لكن ما الحل لو وجد باب المسكن مغلوقا وكان صاحبه عارضه في الدخول ، فهل من حقه استعمال القوة للدخول قهرا وجبرا عنه ؟ .

الحل تضمنته نص المادة 324 / 2 ا . م . ج . التي أجازت لقضاة النيابة العامة طلب مباشرة استعمال القوة العمومية بعد اشعار الوالي ، من أجل التنفيذ الجبري لأحكام المجالس والمحاكم في حالة ما اذا لقي القائم بالتنفيذ مقاومة من الذي يراد التنفيذ على أمواله .

وحسنا ما فعله المشرع الجزائري في ذلك ، لأن المانع في التنفيذ في هذه الحالة لا يستند الى أسباب قانونية ، وانما يهدف من وراء ذلك مجرد خلق العراقيل والعقبات للحيلولة دون القيام بهذا الاجراء(1) .

ومن الملاحظ أن هذا الاجراء لا يتم في جميع الأوقات ، فالمادة 343 ا . م . قيدت سلطته باجرائه نهارا ، فحذرته من اجرائه ليلا ولا أيام العطل إلاّ في حالة الضرورة القصوى المقررة بموجب أمر(2) . كما يشترط في السند التنفيذي الذي بموجبه تباشر اجراءات الحجز ألا يكون قد سقط بالتقادم بمضي ثلاثين (30) سنة اذا كان السند حكما قضائيا . (م . 344) .

* صفوة القول : أن الدخول الى مسكن المتهم أو المحكوم عليه أو مساكن الغير تنفيذا لأمر القبض يجب أن يتم في الحدود القانونية المرسمة في إطار المبدأ العام الوارد في المادة 122 ا . ج . ج . المذكورة . بمعنى يجب في جميع الأحوال أن يكون تنفيذها أثناء النهار ، ولا يجوز ذلك ليلا .

---

(1) في هذا المعنى راجع: -PAUL CUCHE et JEAN VINCENT. Voies d'éxecution et procédure de distribution Dixième Ed. DALLOZ.PARIS.1970. P.69 N° 56.

(2) جاء في المادة 343 ا . م مايلي : "لا يجوز مباشرة التنفيذ في الليل ولا في أيام العطل فيما عدا حالة الضرورة بموجب أمر" .

المبحث الثاني : التحقيق في جرائم ذات طبيعة خاصة.

نظرا للطبيعة الخاصة التي تكتسيها هذه الجرائم و ضرورة الإسراع في مكافحتها، نتيجة الانعكاسات السلبية للأزمة الاقتصادية العالمية على الاقتصاد الوطني، وما نجم عن ذلك من مشاكل اقتصادية ، اجتماعية، ثقافية، سياسية — لاسيما في الآونة الأخيرة — أوليت لدراستها أهمية خاصة بصفة عامة و للمخالفات الجمركية بصفة خاصة ، ففضلت دراستها متميزة عن الجرائم العادية وذلك في ثلاث مطالب .

في المطلب الأول تناولت المخالفات الجمركية
والمطلب الثاني تعرضت للجرائم العسكرية
أما المطلب الثالث خصصته للحالات الأخرى منها [illegible]

— مخالفات نظام الأسعار
— الضرائب غير المباشرة
— المخالفات لقانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير
— المخالفات المتعلقة بالمنشآت الباطنية الخاصة وأجهزة القياس .
و ذلك في أربع فروع .

المطلب الأول : المخالفات الجمركية .

تمهيد :

لعل من أهم مبررات الرقابة الجمركية هو الغرض المالي منها، وفي هذا الصدد يقول محمد عوض بأنها : "... وسيلة ناجحة لحماية المجتمع بحماية اقتصاده بغية الحصول على مورد مالي لمواجهة أعباء الدولة ، لا سيما في الدول المتخلفة التي تسعى لتخليص اقتصادها من التخلف والتبعية..."[1] . وذلك منعا لدخول أو خروج المواد غير المرخص بقصد يرها أو باستيرادها تحقيقا للأهداف الاقتصادية للدولة ودعم المنتجات المحلية وحمايتها لا سيما الصناعية منها من خطر المنافسة الأجنبية .

أو بمعنى آخر ، أن الدولة على حد تعبير الأستاذ عبد الحميد الصالح "... عند وضع سياستها الجمركية ، إنما تفعل ذلك بوحي من المنفعة العامة ، لغرض حماية انتاجها من المنافسة الأجنبية ، أو تزويدها بما تحتاج اليه في أوقات الأزمات ونقص المواد التي تحتاج اليها السوق المحلية.."[2] ولذلك تحدد البضائع المستوردة والمصدرة .

---

(1) راجع كتابه : قانون العقوبات الخاص ، جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقد . المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر. الاسكندرية 1966 . ص. 116 رقم 1 .

(2) لمزيد من الايضاح راجع مقالة له بعنوان : الضريبة الجمركية . نشرت في مجلة : المحامون . السنة التاسعة والثلاثون (39) العدد الثالث والرابع 1974 . ص. 57 و 58 .

وقد كان المشرع الجزائري حريصا على سد جميع الثغرات لاسيما بعد النص على إلغاء مفعول القانون رقم 62 ـ 157 المؤرخ في 31 / ديسمبر / 1962 (1). ومن ثم أتى القانون رقم 79 ـ 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 متضمنا قانون الجمارك الذي يهدف الى تنظيم الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في البلاد. وسد الفراغ القانوني في هذا المجال. فخول لمفتشي وقابضي وأعوان الجمارك حق الدخول الى الأماكن الخاصة، التي تحضى بحماية المادتين 135 و 295 ع.ج. لغرض معاينتها. وهذا الحق مقصور في المادة 47 من هذا القانون، لكن لم يترك ذلك لأهوائهم وميولهم، بل وقف بعد ذلك أمام الحق الدستوري المشروع المتمثل في حماية حرمة المسكن، موقف الاحترام، وبذلك حدد في نفس المادة لرجال الجمارك الحالات التي يجوز لهم فيها الدخول الى منازل الأشخاص، والقواعد الواجب اتباعها أثناء هذا الدخول للتفتيش، وشدد

---

(1) جاء الأمر رقم 73 ـ 29 المؤرخ في 5 يوليو 1973 متضمنا ما يلي :

المادة الأولى : "يلغى القانون رقم 62 ـ 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والمتضمن التمديد حتى اشعار آخر لمفعول التشريع النافذ الى غاية 31 ديسمبر 1962".

المادة الثالثة : "تحدد في تعليمات رئاسية كيفيات تطبيق هذا النص".

المادة الرابعة : "يدخل هذا الأمر في حيز التنفيذ اعتبارا من 5 يوليو سنة 1975".

ـ ومما يلاحظ أن التعليمات المشار اليها في المادة الثالثة من هذا الأمر لم تكن قد صدرت. لذا فقانون الجمارك السابق بقي ساري المفعول الى حين صدور القانون الجديد أي قانون الجمارك لسنة 1979.

ـ أنظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني الصادر بتاريخ 14 / 06 / 1983. الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1987. ص. 95 وما بعدها.

عليهم في الالتزام بها تحت طائلة المادة 135 ع.ج . المذكورة .

فما هي إذن هذه الحالات والقواعد الواجب احترامها ؟

برجوعنا لنص المادة 47 من هذا القانون[1]، يتجلى لنا واضحا أن المشرع الجزائري ميز بين ثلاثة أنواع من البضائع المحازة غشا، والتي يرخص بشأن البحث عنها بالدخول الى المسكن للمعاينة لغرض الحجز عليها و بالتالي اثبات الجريمة[2] .

---

(1) تنص المادة 47 من قانون الجمارك على أنه : "للبحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي، وقصد البحث في كل مكان عن البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 أدناه ، يمكن لمفتشي وقابضي الجمارك القيام بتفتيش المنازل بعد الموافقة الكتابية من الهيئة القضائية المختصة على أن يرافقهم أحد ضباط الشرطة القضائية . ويتعين عليه أن يستجيب لطلب ادارة الجمارك .

— غير أنه قصد البحث عن البضائع التي تويعت على مرأى العين دون انقطاع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 250 أدناه والتي أدخلت في منزل أو في أية بناية أخرى توجد خارج النطاق الجمركي ، يؤهل أعوان الجمارك لإثبات ذلك وإبلاغ النيابة فورا .

— عند الامتناع من فتح الأبواب ، يمكن لأعوان الجمارك العمل على فتحها بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية .

— تمنع اجراءات التفتيش المنصوص عليها في المقاطع السابقة ، ليلا . غير أن اجراءات التفتيش التي شرع فيها نهارا يمكن مواصلتها ليلا " .

(2) يلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 47 / 1 المذكورة أورد في النص العربي عبارة " تفتيش المنازل " والأصح هو المعاينة كما هو واضح من النص الفرنسي (Visites domicilliaires) ، على اعتبار أن إجراء التفتيش يعتبر من اجراءات التحقيق ، مخول بحسب الأصل لقاضي التحقيق إلاّ إستثناء .

— راجع فيما سبق . في سلطات ضباط الشرطة القضائية و قاضي التحقيق .

وهذه الأنواع هي :

- النوع الأول : البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي .
- النوع الثاني : البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 من هذا القانون .
- النوع الثالث : البضائع التي توبحت على مرأى العين وأدخلت داخل منزل خارج النطاق الجمركي .

وتبعا لهذا التمييز أتناول كل نوع منها على حدة وذلك في ثلاث فروع .

الفرع الأول : البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي .

لغرض البحث عن البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي ، أجازت المادة 47 المذكورة لمفتشي وقابضي الجمارك القيام بمعاينة المنازل بحثا عن هذه البضائع ، ولكن اشترط لصحة هذا الاجراء عدة شروط وهي :

1) أن يباشروه داخل الحدود المكانية التي بينها التشريع الجمركي ، أي داخل النطاق الجمركي .

والجدير بالذكر أن هذه الحدود المكانية تمتد على طول خط الجمارك الى مسافة معينة داخل البلاد ، يطلق عليها "نطاق الرقابة الجمركية" (Le rayon douanier) فالمادة 28 من هذا القانون حددت نطاق عمل ادارة الجمارك بقولها : "ادارة الجمارك تمارس عملها في سائر الإقليم الجمركي وفق الشروط المحددة في هذا القانون . كما أن المنطقة الخاصة للمراقبة تنظم على طول الحدود البحرية والبرية التي تشكل النطاق الجمركي " .

أما المادة 29 منه فحددت مدلول النطاق الجمركي كالتالي :

أ — منطقة بحرية : تتكون من المياه الاقليمية كما هي محددة في التشريع المعمول به[1].

---

(1) لقد حددت المياه الاقليمية بمسافة 12 ميلا بحريا وذلك بمقتضى مرسوم رقم 63 — 403 المؤرخ في 12 أكتوبر 1963 .

ب — منطقة برية : تمتد على :

— الحدود البحرية : من الساحل الى خط مرسوم على بعد 30 كلم من الشاطئ.

— الحدود البرية : من الاقليم الجمركي الى خط مرسوم على بعد 30 كلم منه .

ومما يلاحظ أنه يمكن تمديد المنطقة البرية ، من النطاق الجمركي بقياس متغير الى غاية 60 كلم ، تسهيلا لقمع التهريب . وهذا بموجب قرارات يتخذها وزير المالية بعد أخذ رأى وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية[1] .

ولعل ما يفهم من هذه النصوص ، أنه طبقا للمبدأ العام ، أن سلطات رجال الجمارك ، لا تنبسط خارج هذه الحدود بشأن البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي ويبطل تبعا لذلك أى إجراء خارج هذا النطاق — وطبقا لذلك ، قضت محكمة النقض المصرية بأن : " لموظفي الجمارك حق تفتيش الأمتعة والأشخاص في حدود الدائرة الجمركية ، كما قضت بأنه إذا كان من الواضح أن منزل المتهم الذى حصل تفتيشه خارج عن الدائرة الجمركية ، فإنه لا يجوز لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أية صفة في اجرائه ، ولا اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق "[2].

= راجع في هذا : مقالق أحمد خليفي بعنوان : "الجرائم الجمركية ووسائل الوقاية منها " منشورة في مجلة الشرطة . العدد 28 . نوفمبر 1985 ص. 33 وما بعدها .

(1) لعل ما تجدر الاشارة اليه أن الفقرة الأخيرة من المادة 29 المذكورة عدلت بالمادة 135 من قانون المالية لسنة 1984 . وهذا التعديل يتعلق بالحد الاقصى الذى يمكن أن يمدد اليه النطاق الجمركي . فالنص الجديد لم يضع حدا أقصى بل ترك هذه الصلاحية لقرار من وزير المالية ، بعد رأى استشارى لكل من وزارتي الدفاع والداخلية . — ولعل السبب الاساسي للتعديل هو مكافحة تهريب المواد المدعمة من قبل الحكومة أخذا بعين الاعتبار المسافات وطبيعة المناطق الجنوبية . فالنطاق الجمركي إذن يتحدد بمسافات مختلفة حسب الظروف المحلية لكل منطقة . — راجع في هذا مقالة : أحمد خليفي المرجع السابق . ص. 35 .

(2) نقض 14 — 03 — 1955 مجموعة القواعد القانونية . ج . 1 ص. 416 ق : 196 .

والحكمة في ذلك جلية واضحة ، على اعتبار أن حيازة البضائع خارج النطاق الجمركي تحمل معنى الملكية التي يحميها القانون ، طبقا لمبدأ الحيازة في المنقول سند الملكيـة .

2 — أن يستصدر إذن من السلطة القضائية ، وأن تكون هذه الموافقة كتابيـة، ولا تكفي الرخصة الشفوية تطبيقا لأحكام المادة 144 أ.ج .

3 — أن تتم المعاينة بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية، بمفهوم المادة 15 أ.ج ، الذى يتعين عليه الاستجابة لهذا الطلب .

فإذا توافرت كل هذه الشروط يحق لمفتشي وقابضي الجمارك ، القيام بالمعاينة بحثا عن البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي .

الفـرع الثانـي : البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 من هذا القانون .

أجازت المادة 47 / 1 كذلك لمفتشي وقابضي الجمارك وحدهم دون سواهم، القيام بمعاينة المنازل ، قصد البحث عن البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 من هذا القانون ، كما أن المشرع اشترط عدة شروط لصحة هذا الاجراء، وهذه الشروط هي :

1) أن تكون البضائع محل البحث خاضعة لأحكام المادة 226 .

ونعني من البضائع الخاضعة لأحكام هذه المادة ، البضائع التي تهرب أكثر من غيرها التي حددت قائمتها بموجب قرار من وزير المالية والخاضعة لتقديم وثائق تثبت الحالة القانونية لها ازاء التنظيم الجمركي ، ويقصد بهذه الوثائـق :

= — نقض 05 — 12 — 1955 مجموعة القواعد القانونية ج 1 ص 416 ق 197 .
أشار الى هذين الحكمين : عوض محمد . في قانون العقوبات الخاص ، المخدرات والتهريب الجمركي والنقد . المرجع السابق . ص 416 و 417 رقم 73 .

ـ إما إيصالات جمركية ، أو وثائق جمركية أخرى تثبت أن البضائع استوردت بصفة قانونية ، أو يجوز لها المكوث داخل الإقليم الجمركي .

ـ أو فاتورات شراء أو كشوف صنع أو أية وثيقة أخرى تثبت أن البضائع قد جنيت ، أو أنتجت بالجزائر، أو أنها اكتسبت بطريقة أخرى المنشأ الجزائري[1] بمعنى اثبات مصدرها قبل ادخالها الى داخل النطاق الجمركي وبالتالي لا يمكن سحبها من الجمارك إلاّ بعد الحصول على هذه الوثائق[2] .

وتبعا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد الخروج من البناية بهذه البضائع دون اصطحاب هذه الأوراق ، يعد متداولا لهذه السلع غشا داخل النطاق الجمركي[3].

2) أن تتم المعاينة بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية الذي يتعين عليه الاستجابة لهذا الطلب .

3) أن يستصدر إذن من السلطة القضائية المختصة . وأن تكون الموافقة كتابية .

4) أن تتم المعاينة من ذوي رتب مفتشي و قابضي الجمارك وحدهم دون سواهم، فإذا قام أحد أعوان الجمارك في هذه الحالة بالمعاينة فإن عمله يعد باطلا .

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة ، يحق لهؤلاء معاينة المنازل بحثا عن البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 المذكورة أيّا كان مكان حيازتها .

وتجدر الاشارة الى أن هذا الاجراء يباشر ولو في منازل واقعة (كائنة) خارج النطاق الجمركي ، ولعل هذا ما يفهم من عبارة " ... وقصد البحث في

---

(1) راجع نص المادة 226 من قانون الجمارك الجزائري .

(2) راجع مقالة : Mlle BOUDOUARD. "La contrebande" - Etudes de droit pénal douanier de (GASSIN) Raymond. Annales de la faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-En-Provence. T.I. Presses universitaires de FRANCE. PARIS Ed. 1968. P. 30 .

(3) -Cass.Crim.08 Janvier 1948, Doc, Cont.N°813 Note BOUDOUARD. Op. cit. P. 30.

كل مكان . . . " الواردة في نص المادة 47 من قانون الجمارك المشار اليها . وهذا ما يميز هذه الحالة عن الحالة الأولى[1] .

وخلاصة القول ، أن الدخول الى المنازل في كلتا الحالتين — لا يمكن صحيحا إلا إذا قامت شبهة قويّة في التهريب . والشبهة القوية ، فكرة مرنة يصعب تعريفها ، ولكن على حد تعبير محكمة النقض المصرية فإنها : " حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية ، يصح معها في العقل القول لقيام مظنة التهريب "[2] .
ومعنا لأي تعسف ، ينبغي أن يكون هذا الظن على درجة من الجسامة تجعل احتمال وقوع التهريب أكثر رجحانا من احتمال نقيضه[3] .
وفي الحقيقة ، أن المسألة راجعة الى تقدير قاضي الموضوع فيما اذا كان هذا الظن على درجة كافية للاعتداد به وبالتالي يصح معها اجراء المعاينة .

الفرع الثالث : البضائع التي توبعت على مرأى العين وأدخلت داخل منزل خارج النطاق الجمركي .

إذا كانت البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي قد توبعت على مرأى العين دون انقطاع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 250 من هذا القانون وأدخلت الى منزل ، أجازت المادة 47 المذكورة لأعوان الجمارك لا ثبات

---

(1) أنظر في هذا المعنى : -CLAUDE J. BERR - HENRI-TREMEAU.
"Le droit douanier . PARIS . 1975 . P. 420 , 421 N° 770 .

(2) نقض 1961/02/06 . مجموعة الأحكام س. 12 . ص. 181 .

(3) أنظر بصفة خاصة : عوض محمد . جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقد المرجع السابق . ص. 222 .

ذلك ، الدخول الى هذا المنزل ، لكن حق الدخول في هذه الحالة أيضا غير مطلق ، بل يكون معلقا على شروط يجب توافرها ، وهذه الشروط هي :

(1) أن تكون هذه البضائع محازة غشا داخل النطاق الجمركي وتوبعت على مرأى العين دون انقطاع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 250 من هذا القانون بمعنى أن الملاحقة على مرأى العين قد بدأت داخل النطاق الجمركي ، وأنها استمرت دون انقطاع حتى وقت الحجز ، وأنها مجردة من الوثائق اللازمة لنقلها داخل النطاق الجمركي .

أما البضائع غير الخاضعة لهذا الاجراء فيجب أن ينص المحضر على أن الملاحقة على مرأى العين قد بدأت إبان عبورها الحدود ، وأنها استمرت بدون انقطاع حتى وقت الحجز ، أي رؤية رجال الجمارك للبضائع بأعينهم في حدود الدائرة الجمركية ، وهذه البضائع قد أدخلت الى منزل ولو خارج النطاق الجمركي .

(2) أن تبلغ النيابة فورا : اشترط المشرع في هذه الحالة تبليغ النيابة فورا بمجرد القيام بهذا الاجراء ، خوفا من التعسف (م 47/2 ج ج) .
ولعل ما يلاحظ على هذه الحالة ، أن المشرع الجزائري لم يعلق حق الدخول على شرط حضور أحد ضباط الشرطة القضائية ، والحكمة من ذلك تكمن في الضرورة الحالة لمتابعة البضائع والقبض على الجاني ، لاسيما اذا ما كانت هذه البضائع من الامكان استهلاكها أو اتلافها ، اذا ما انتظر لحين وصول أحد ضباط الشرطة القضائية ، ولما تتطلب حالة التلبس من الاسراع .
وما تجدر الاشارة اليه كذلك أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك ، لم يشترط الحصول على ترخيص من السلطة القضائية بشأن البضائع التي توبعت على مرأى العين مكتفيا فقط بلا بلاغ النيابة العامة فورا وذلك على خلاف الحالتين السابقتين على اعتبار أن المشرع الجزائري لا يشترط الحصول على رخصة من السلطة القضائية في الجريمة المتلبس بها قبل تعديل المادة 44 ج . بمقتضى قانون 13 – 02 1982 المذكور .

لكن السوءال الذى يتبادر الى البال هو: مدى سريان حكم المادة 44 ا.ج المعدلة على المادة 47 / 2 من قانون الجمارك ؟

بمعنى هل يشترط الحصول على إذن من السلطة القضائية أثناء دخول رجال الجمارك الى منزل أحد الأشخاص حتى في هذه الحالة ؟

ألا تكون الحكمة واحدة من اشتراط الحصول على هذه الرخصة من الهيئة القضائية في حالة التلبس ، سواء في قانون الاجراءات الجزائية أو القوانين الأخرى كقانون الجمارك مثلا ؟ .

إن الاجابة على ذلك تكون بالايجاب ، فالمشرع الجزائري استهدف من وراء تعديل المادة 44 ا.ج . توفير ضمان أكثر لحرمة مساكن الأشخاص من أي اعتداء لا غير . لذا فإننا لا نرى أي مانع من سريان حكم هذا التعديل الوارد على المبدأ العام ، على الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الجمارك . باعتبار أن هذه الحالة تدخل ضمن حالات التلبس الواردة بالمادة 41 / 2 ا.ج . لا سيما أن المشرع الجزائري أثناء صدور قانون الجمارك كان لا يشترط الحصول على إذن من السلطة القضائية أثناء الدخول الى المسكن لتفتيشه في حالة التلبس ، وأن التعديل أتى بعد صدور هذا القانون . ولعل هذا في حد ذاته فيه كفاية لتبرير القول بسريان حكم هذا التعديل على قانون الجمارك .

هذه إذن هي كل حالة على حدة بشروطها الخاصة بها .

لكن الى جانب هذه الشروط الخاصة ، هناك شرط عام استلزم المشرع توافره في كل تلك الحالات وهو :

أن يتم دخول المنازل أثناء النهار: بمعنى أن يكون اثبات الجريمة أثناء النهار لقد حذرت المادة 47 / 4 من هذا القانون اجراء المعاينة ليلا ، في جميع الحالات المذكورة تطبيقا للمبدأ العام في المادة 47 / 1 ا.ج .

غير أن نفس الفقرة سمحت بمواصلة الاجراء ولو ليلا اذا بدىء فيه أثناء النهار . ومن ثم فإن الاجراء الذى بدىء قبل الساعة الثامنة مساء لا مانع من مواصلته بعد

الوقت المحظور. وحسنا ما فعل المشرع الجزائرى ، على اعتبار أن العلة من حظـر القيام به ليلا قد انتفت في هذه الحالة[1] ما دام القائم به قد دخل المسكن قبل الأوقات المحظورة . ولعل المشرع الجزائرى في ايراد هذه الفقرة قد استفاد من الانتقادات الموجهة الى صياغة المادة 59 من قانون الاجراءات الجنائيـة الفرنسي [2] . متبنيا في ذلك اتجاه القضاء الفرنسي في هذا المجال . حيـث قضت احدى المحاكم بأن التفتيش الذى بدئ فيه أثناء النهار يمكن مواصلتـه ليلا [3] .

ونحن نرى بأنه من المستحسن لو أن المشرع الجزائرى أضاف هذه الفقرة ضمن المبدأ العام في المادة 47 / ا.ج . المذكورة . لأن العلة واحدة مـن حظر التفتيش أثناء الليل .

لكن لا يعني مما سبق ، فتح الأبواب على مصراعيها ، لمن تسول لهم أنفسهـم بانتهاك حرمة المساكن ، بدعوى مواصلة الاجراء الذى بدئ أثناء النهـار .

فعلى قضاة الموضوع الحرص على تطبيق هذا النص تطبيقا صحيحا بشكل يوفـر قدر كاف لحماية حرمة هذه الأماكن ، وبالتالي لابد من مواصلة هذا الاجراء ليـلا ، أن يكون هنـاك سبب جدى ، منعا لأى تعسـف .

---

(1) أنظر ما سبق من القيود الواردة على المبدأ أثناء الليل .

(2) راجع على سبيل المقارنة : المادة 59 اجراءات جنائية فرنسي التي تقابل المادة 47 أ.ج.ج .

(3) "...Une perquisition commencée durant le jour peut-être continuée pendant la nuit...".

-Cour de PARIS. 24 Janvier 1952 conclusion. <u>Combaldier</u> Rec. SIREY.1952 II. P.93. Note <u>BOUZAT</u> et <u>PINATEL</u>

-Traité de droit pénal et criminologie. T. II.

-Procédure pénale. PARIS. DALLOZ. Ed. 1970 P. 1226 Nº 1284 .

وأخيرا هل يؤخذ بعين الاعتبار رضاء صاحب الشأن أثناء الدخول الى مسكنه ؟

نصت الفقرة الثالثة من المادة 47 من هذا القانون على أنه :

"عند الامتناع عن فتح الابواب يمكن لاعوان الجمارك العمل على فتحها بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية " .

يفهم من هذا ، أن حق العمل على فتح الابواب عند الامتناع عن فتحها مقرر لاعوان الجمارك أثناء البضائع التي توبعت على مرأي العين ، بمعنى استعمال القسوة اللازمة للدخول ، وذلك بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية .

وهذا ما يفهم كذلك من الفقرة الاولى من هذه المادة بشأن البضائع المحازة غشا داخل النطاق الجمركي والبضائع الخاضعة لاحكام المادة 226 المذكورة ، مادام أن المشرع اكتفى باشتراط الحصول على موافقة كتابية من الهيئة القضائية المختصة وحضور أحد ضباط الشرطة القضائية ، فلم يشترط الحصول على موافقة صاحب الشأن على نحو ما فعله في المادة 64 ا.ج . فالمشرع الجزائري لا يأخذ بعين الاعتبار رضاء صاحب المسكن أثناء الدخول الى منزله في جميع الحالات.

وصفوة القول : أن المادة 47 من هذا القانون ، أوضحت الحالات التي يكون فيها لرجال الجمارك حق الدخول الى المنازل بحثا عن البضائع المحازة غشا . ومكنتهم من ملاحقتها نظرا لخطورة الجريمة على الاقتصاد الوطني ، على اعتبار أن لها طبيعتين : طبيعة مالية وطبيعة اقتصادية[1].

---

(1) راجع في هذا الخصوص مقالة : Mlle TEI.

" La poursuite et le jugement des infractions douanieres.

Etudes de droit pénal douanier " Op. cit. P. 205 .

فلم تباتهـا يخضـع لنفـس الاحكام التي يخضع اليها اثبات الجرائم العاديـة[1].

وفيما عدا حالتي جرائـم التهريـب المشهـودة ، والبضائـع الخاضعـة لأحكـام المادة 226 ليس لرجال الجمارك حق المعاينـة والمراقبـة خـارج النطـاق الجمركي ، والقول بغير ذلك يهدر مقومـات الحقـوق الاساسيـة للأشخـاص ، ويضحـي بأعـز حق لدى الانسـان ، وهو حقه في حماية حرمـة مسكنـه ، وتجعلـه عرضـة للتفتيـش التعسفـي دون ضابط أو رقابـة وهذا مـا انتهت اليه أغلـب التشريعـات في العالـم في نصوص صريحـة تحرم على رجال الجمـارك حق التفتيـش والمراقبـة خارج دائرة النطـاق الجمركـي .
ولهذا أوليـت أهميـة بالغة لهذه الجريمـة أكثر من غيرهـا ، ومن ثم توسعـت أكثـر أثنـاء الحديث عن تلك الحـالات المحددة في هـذا القـانـون .

---

(1) وفي هذا يقول : JEAN - NOEL - NATELLI ما يلـي :
"...L'Administration des douanes est amenée le plus souvent à utilisé les mêmes moyens que la police judiciaire " .

للتفصيـل راجع مقالـة له بعنـوان :

" La constatation et la preuve des infractions douanières "

منشـورة في : - Etude de droit pénal douanier. Op. cit. P. 175 .

المطلب الثاني : الجرائم العسكرية

تمهيد :

صدر قانون القضاء العسكري في الجزائر بمقتضى أمر رقم 71 — 28 مؤرخ في 22 أبريل 1971 [1] الذى أبطل مفعول قانون رقم 64 — 242 مؤرخ في 22 أوت 1964 ، وذلك لقمع الجرائم العسكرية والجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم العسكرية . ومن ثم تم إنشاء محاكم عسكرية دائمة بالنواحي العسكرية الأولى والثانية والخامسة في وقت السلم (م. 4 منه) ، وفي مقر كل ناحية عسكرية في وقت الحرب وإذا اقتضت حاجات المصلحة ذلك (م. 19) .
وأسعى من خلال دراستي هذه للجرائم العسكرية الى محاولة ابراز الحالات التي تتقيد فيها حرية الأفراد داخل مساكنهم أثناء التحقيق في هذه الجرائم ، والضمانات المقررة لحماية حرمتها .
فما هي إذن هذه الحالات ؟ أو بمعنى آخر ما هي السلطات القائمة بهذه الاجراءات ؟ وما هي الاجراءات المقررة أثناء الدخول ؟ .

السلطة القائمة بالاجراءات

مما هو معلوم أن للمحاكم العسكرية سلطة التحقيق في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصاتها ، والتحقيق فيها يتطلب القيام — في بعض الأحيان — بإجراءات مقيدة لحرية الأفراد داخل مساكنهم ، كالتفتيش أو القبض أو تنفيذ الأحكام .
لذا أرى وجوب البحث في السلطة القائمة بهذه الاجراءات واختصاصاتها في هذا

---

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم 38 — 11 ماى 1971 .

المجال والاجراءات المتبعة في ذلك .

وتمثل هذه السلطات — بحسب الأصل — في رجال الضبط القضائي وقاضي التحقيق . وممثل النيابة العامة . أتناول ذلك في ثلاث فروع .

الفرع الأول : رجال الضبط القضائي .

غير أن مهمة القيام بتلك الاجراءات ، قد خولها القانون لضباط الشرطة القضائية العسكرية دون سواهم ، وذلك بمفهوم المادة 45 من قانون القضاء العسكري [1] .

ولقد أناط القانون الجزائري لضباط الشرطة القضائية العسكرية مهمة التحقيق في الجرائم ، وجمع الأدلة ، والبحث عن الفاعلين الأصليين قبل افتتاح التحقيق رسميا . أما بعد افتتاحه ، فإنهم ينفذون تفويضات قضاة التحقيق [2] .

غير أنه في حالة التلبس ، تقع على عاتقهم عندما يستلمون الشكاوى والاتهامات ، مهمة القيام بالتحقيقات الابتدائية الخاصة بالجرم المشهود كما ينفذون الطلبات أو التفويضات القضائية الموجهة اليهم (م. 49 / 1 ق.ق.ع.) ، بما في ذلك الانتقال

(1) يلاحظ أن المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية تم تعديلها بمقتضى قانون رقم 85 — 02 مؤرخ في 26 يناير 1985 . حيث أنه في التعديل الجديد أدخل ضمن طائفة ضباط الشرطة القضائية في الجرائم العادية : ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل والذي يمتد اختصاصهم على كافة التراب الوطني.

— راجع نص المادة 45 من قانون القضاء العسكري .

(2) انظر على سبيل المقارنة نص المادة 81 من قانون القضاء العسكري الفرنسي الذي نقله المشرع الجزائري حرفيا في المادة 43 من القانون العسكري.

فورا الى مكان الجناية أو الجنحة ، ومن ثم الشروع في جميع التحقيقات الضرورية والاجراءات اللازمة ، والحجز والاستنطاقات ، والتحريات اللازمة لجمع الأدلة والكشف عن مرتكبي تلك الجرائم .

الاجـراءات الواجـب اتباعـهمـا .

جاء في المادة 54 من هذا القانون ، أن ضباط الشرطة القضائيـة العسكرية يقومون بعملياتهم ويضعون محاضرهم وفقا للقواعد المنصوص عليها فـي قانون الاجراءات الجزائية ، فيما عدا الأحوال الخاصة بأحكام المواد من 49 الـى 53 و 57 الى 64 من هذا القانون وتطبق أحكام المادتين 42 و 49 مـن قانـون الاجراءات الجزائيـة .

كما جاء كذلك في المادة 45/4 من هذا القانون ما يلي : "... ومع مـراعاة عدم التعارض مع أحكام هذا القانون ، فإن ضباط الشرطة القضائية العسكريـة يتصرفون طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائيـة ..."

ولعل ما يستفـاد من هذه النصوص هو ما يلي :

(1) — الضباط الشرطة القضائية العسكرية نفس الصلاحيات التي خولت لضباط الشرطة القضائية في الجرائم العاديـة .

(2) — في مرحلة جمع الاستدلالات نجد المادة 43/1 من قانون القضاء العسكرى تقابل المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية .

(3) — بعد افتتاح التحقيق نلاحظ أن المادة 43/2 ق.ق.ع تقابل المادة 13 إ.ج.ج .

(4) — وأخيرا في حالة الجرم المشهود ، فإن المادة 51/1 ق.ق.ع ليست إلا صياغة لنص المادة 42 إ.ج.ج .

أما الفقرة الثانية من المادة 51 ق.ق.ع. تقابل بدورها المادة 44 إ.ج.ج

قبل تعديلهما بقانون 13 — 02 — 1982 المشار اليه [1] .

الفرع الثاني : سلطة التحقيق .

لم يخرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام المقرر في الاجراءات الجزائية ، بل جاء موكدا مرة أخرى اعتناقه لمبدأ الفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق [2] . فقاضي التحقيق العسكري يتمتع بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي التحقيق ضمن أحكام قانون الاجراءات الجزائية . وذلك بصريح نص المادة 76 / 1 ق.ق.ع.ج [3] ، لاسيما سلطته في انابة قاضي تحقيق عسكري آخر، أو قاضي مدني أو ضابط للشرطة القضائية العسكرية أو المدنية المختص اقليميا ، للقيام باجراءات التحقيق التي يراهما ضرورية (م. 76 / 2) [4] . وبذلك تكون السلطة المخولة له في هذا المجال مماثلة

---

(1) المسألة التي تثير الانتباه أثناء التعرض للمادة 51 / 2 من قانون القضاء العسكري هي : مدى سريان حكم تعديل المادة 44 اجراءات جنائية المقابلة لها . فهل في ذهن المشرع في عدم تعديل المادة 51 / 2 المذكورة ايراد استثناء على القاعدة العامة ؟
مما لاشك فيه أن الاجابة تكون بالنفي ، لأنه لو كان في ذهن المشرع الجزائري ذلك لأورد استثناء في المادة 54 من قانون القضاء العسكري لفائدة ضباط الشرطة القضائية العسكرية ، باعتبارها أحالت الى تطبيق قواعد الاجراءات الجزائية في حالة التلبس . لذا فنحن نأمل وأن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار تعديل المادة 44 ا.ج.ج بمناسبة اعداد المشروع الجديد لقانون القضاء العسكري ليعدل المادة 51 / 2 من هذا القانون مسايرة لروح التشريع وتطبيقا للحكمة من ايراد هذا التعديل .

(2) جاء في المادة 10 / 5 ق.ق.ع ما يلي : "... ويتولى قاضي التحقيق اجراءات التحقيق ، ويساعده كاتب ضبط ... " .

(3) تنص المادة 76 / 1 ق.ق.ع.ج على أنه : "يحوز قاضي التحقيق العسكري في السير بالتحقيق التحضيري نفس امتيازات قاضي التحقيق الخاص بالقانون العام باستثناء الأحكام المخالفة الواردة في هذا القانون ..." .

(4) يلاحظ أن المادة 76 من هذا القانون هي صياغة حرفية لنص المادة 103 من

لسلطات قاضي التحقيق في الجرائم المادية إلاّ ما كان متعارضا مع أحكام هـذا القانـون .

الفـرع الثـالـث : سلطـة الاتـهـام .

جاء في المادة 10/4 من هذا القانون بأن : " . . . وكيل الجمهوريـة العسكري يتولى مهـام النيابـة العامـة .

وبصفته رئيس النيابة العامة، فإنه يكلف بالادارة وبالنظام . . . " فسلطة الاتهام إذن مخولة كذلك لأعضاء النيابة العامة . أما فيما يخص اختصاصاته ، فإنه يتمتع بسلطات وكيل الجمهورية التابع للقانون العام ، وهذا ما يفهم من المادة 78 من هذا القانون(1).

وتجدر الاشارة الى أن لقاضي التحقيق العسكري صلاحية القيام باجـراء التفتيش والحجوز ولو ليلا وفي أي مكان : أو يكلف عن طريق الانابة القضائية أحـد ضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك ، اذا ما تعلق الأمر بجريمة ماسة بأمن الدولـة، عقوبتها تزيد عن خمس (05) سنوات ، اذا كان فاعلها عسكريا أو مماثلا . هذا في زمن السلم . أما في زمن الحرب ، فاختصاصاته أوسع من ذلك ، فله صلاحية التحقيق فـي كافة الجرائم الماسة بأمن الدولة ، ومن ثم فأحكام المادة 327/27 تسري دون قيـد أو شرط .

= قانون القضاء العسكري الفرنسـي . /

أنظر: -Code de procédure pénale. -Code de justice militaire. DALLOZ. Ed. 1984. 1985. Op. cit. P. 745. Art. 103.
-Code procédure pénale Ed. 1988. Art. 103. C.J.M. P. 715.

(1) تنص المادة 78 من قانون القضاء العسكري الجزائري المنقولة حرفيا من المادة 105 من قانون القضاء العسكري الفرنسي على ما يلي : "خلال سير التحقيق التحضيري وباستثناء الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون ، يتولى وكيل الجمهورية العسكري تجاه قاضي التحقيق العسكري اختصاصات وكيل الجمهورية تجاه قاضي التحقيق التابع للقانون العام " .

وفي الختام نشير الى أن الأوامر القضائية الصادرة من جهات التحقيق تبلغ بمعرفة أعوان القوة العمومية (م. 84/ 1 ق.ق.ع.) ، الذى يلقى على عاتقهم كذلك مراعاة أحكام تنفيذ هذه الأوامر ضمن الشروط المحددة في قانون الاجراءات الجزائية، باستثناء ما يخالف ذلك من أحكام هذا القانون (م. 84/ 3) [1] .
كما أن العقوبات السالبة للحرية التي تقضي بها هذه المحاكم تنفذ طبقا لأحكام القانون العام (م. 223 ق.ق.ع.) [2] .

ومن كل ما سبق — يتبين لنا أن الغرض من التحقيق في الجرائم العسكرية هو الوصول الى الحقيقة ، بتعقب الجريمة وملاحقه مرتكبيها ، شأنها شأن التحقيق في الجرائم العادية . لذا فإن الخطوات والاجراءات التي تتبع أثناء التعرض لحرية المواطنين داخل مساكنهم ، بشأن التحقيق فيها ، هي نفسها المتبعة أثناء التحقيق في الجرائم العادية ، وإن كان من حيث الواقع العملي وفي كافة الدول بصفة عامة والدول المتخلفة بصفة خاصة — لا يعبأ بالمبادىء المسلمة — لاسيما في وقت الحرب [3] .
لذا فعلى الذين يلقى على عاتقهم ، عبء القيام بهذه الاجراءات ، ألا يتخطوا الحدود التي كفلها القانون لكل حالة ، وأن يتخذوا الحيطة والحذر بما يحفظ لرجال الجيش هيبتهم وكرامتهم [4] .

---

(1) المادة 84 ق.ق.ع.ج ما هي إلا استعارة حرفية للنص المادة 111 من ق.ق.ع. الفرنسي .
(2) راجع فيما سبق في تنفيذ الأوامر القضائية وتنفيذ الأحكام الجزائية .
(3) يقول MERLE et VITU في هذا الصدد ما يلي : "...En temps de guerre se produisent des atteintes profondes aux règles d'instruction préparatoire.-L'instruction préparatoire devient en effet une procédure exceptionnelle.". - Traité de droit criminel. T.II. Procédure pénale.3ª Ed. PARIS. 1979. P. 583 . Nº 1311.
(4) عن خالد عبد الحميد فراج "من وحي القانون" دراسات في القانون الجنائي والقانون العسكرى. مكتبة النهضة المصرية. القاهرة 1957 . ص. 310 .

وأنه يجب أن تنسجم أعمالهم مع النصوص القانونية — لاسيما منها الدستورية — تحت طائلة فقدانها لصفتها الشرعية ، بمعنى أنه لا يجوز الانتقاص من الضمانات المقررة لحماية حرمة المسكن ، مما تتضمنه القوانين الأساسية ، والقوانين الأخرى، وأن تعبأ بالمبادئ المسلمة فيها ، حتى بعد إعلان الحرب أو حالة الطوارئ ، وفي هذا التطبيق كذلك لتوصية لجنة الحريات العامة في الحلقة الخامسة للبحوث في القانون فيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية التي جاء فيها ما يلي : "... ومع التسليم بحق السلطة التنفيذية عند اعلان الحرب — أو حالة الطوارئ — في تقييد حرية الأفراد ، للصالح العام ، في التنقل والاجتماع والاقامة والمرور في أوقات معينة ، أو تحديد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وسحب التراخيص بالأسلحة والذخائر وغيرها ، لا يجوز في هذه الظروف اتخاذ أي اجراء جنائي ضد شخص إلا اذا اتهم بارتكاب جريمة ..." .

"... ولا يجوز الانتقاص من ضمانات المتهمين في الجرائم الظرفية فيما يتعلق بالقبض عليهم وتفتيشهم ، وتفتيش منازلهم ، وكفالة حقهم في الدفاع أصالة أو وكالة وغير ذلك ، مما يتضمنه قانون الاجراءات الجنائية ..." .

"... كما تسري أحكام قانون الاجراءات الجنائية ، وضماناته في ظل الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ على المتهمين في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له ..." (1) .

---

(1) انعقدت هذه الحلقة " بالرباط " بالمغرب من 24 الى 29 مايو 1976 .
راجع في هذا مقالة : محمود محمود مصطفى بعنوان : ضمانات الحرية الشخصية في القوانين الاستثنائية . المرجع السابق . ص. 127 و 134 .
— وأنظر كذلك مقالة له بعنوان : حقوق المتهم في ظل الظروف الاستثنائية . نشرت في مجلة المحامون لسنة 1978 . العدد 12 السنة 43 . ص. 322 وما بعدها .

المطلب الثالث : في المجالات الأخرى .

أتناول في هذا المجال السلطات المخولة للقائمين بالبحث والتحرى عن الجرائم المتعلقة بمخالفة نظام الأسعار والضرائب الغير مباشرة و الجمارك والمخالفات لقانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير والمخالفات المتعلقة بالمنشآت الباطنية الخاصة وأجهزة القياس ومراقبة استهلاك الطاقة الكهربائية أو الغازية ، أثناء الدخول الى المساكن لتفتيشها أو زيارتها أو تتبع الأشياء المنزوعة أو اثبات المخالفات المتعلقة بالمنشآت الباطنية الخاصة وأجهزة القياس . . وذلك في أربع فروع .

الفرع الأول : مخالفة نظام الأسعار .

جاء الأمر رقم 75 — 37 المؤرخ في 71 ربيع الثاني عام 1395 الموافق ل 29 أبريل 1975 لتحديد الأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيمهما .

فمن حيث تحديد الأسعار ، جاء في المادة الأولى منه أنها تحدد بموجب :

(1) مرسوم ، بناء على اقتراح مشترك صادر من وزير التجارة والوزير أو الوزراء المعنيين ، بالنسبة لجميع المنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار الثابتة أو الأسعار الخاصة أو الخاضعة لتدبير ارتفاع الأسعار .

(2) قرار وزارى مشترك بين وزير التجارة ووزير أو أكثر من الوزراء المعنيين ، بالنسبة لجاميع المنتجات أو الخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار القارة .

(3) قرار لوزير التجارة بالنسبة للمنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار المراقبة والخاضعة للتصريفة أو لتعيين حد الربح .

(4) وأخيرا بموجب مقرر لوزير التجارة أو قرار من الوالي بالاضافة لتفويض الاختصاص الممنوح له بقرار من وزير التجارة ، بالنسبة للمنتجات والخدمات الموضوعة تحت

نظام الأسعار المراقبة و الخاضعة للمصادقة أو للحد الأقصى .

وتجدر الاشارة الى أن هذه الأسعار تحدد طبقا لما جاء في المواد من 3 الى 7 من هذا القانون ، وتنشر طبقا لأحكام المادة العاشرة (10) منه ، التي تنص على أنه : " تنشر الأسعار بالنسبة للمستهلك عن طريق إعلان بالأسعار أو وضع بطاقات بالأسعار ، أو بأية طريقة ملائمة ".
وكل معاملة تتعلق بمنتجات أو موارد أو بضائع يجب أن تكون موضوع فاتورة أو وثيقة تقوم مقامها ، وذلك اذا كان مقدار الشيء المبيع يزيد على خمسين دينار(م11).
وأية مخالفة لقواعد نشر الأسعار أو تطبيق أسعار غير مشروعة أو مناورات المضاربة أو محاولة ارتكابها ، أو أي رفض لإظهار الوثائق للاطلاع عليها . أو اخفائها أو اتلافها أو افسادها يقع تحت طائلة العقوبات المقررة من المواد 49 الى 59 من هذا القانون[1] .

وتجدر الملاحظة أن معاينة هذه المخالفات يجرى بواسطة محاضر أو إعلام تقنائي (م. 26) وهذه المحاضر تتم من طرف :
(1) — أعوان مديريات الولاية للتجارة والأسعار والنقل وضباط الشرطة القضائية للدرك الوطني والأمن الوطني ، وجميع الأعوان الآخرين للدولة والمؤهلين قانونيا بموجب مقرر مشترك لوزير التجارة ووزير الداخلية .

(2) — من طرف أعوان البلدية المؤهلين قانونيا بموجب مقرر مشترك لوزير التجارة ووزير الداخلية ، وأن اختصاص هؤلاء يقتصر مع ذلك على ضبط المخالفات المرتكبة على تراب البلدية التي تقع فيها وظيفتهم ، والمتعلقة بالمواد المعدة للغذاء

---

(1) راجع المواد من 23 الى 25 من هذا القانون .

البشرى أو الحيواني وأداءات الخدمات .

فلكل من هؤلاء الحق في الدخول بكل حرية للمخازن التي لا يقع فيها مسكن التاجر، كما لا يمكن التفتيش في خلفيات المخازن والمكاتب الملحقة ، أو مستودعات الاستغلالات أو مكان الانتاج أو البيع أو الإرسال أو الخزن ، وبصفة عامة في أى مكان إلاّ وفقا لأحكام المادة 36 / 3 من هذا القانون [1] .

أما تفتيش المساكن فهو حق مقرر لأعوان مديريات الولايات وحدهم دون سواهم ، حتى ولو كان خبيرا [2] ، مع وجوب الاستعانة بأحد ضباط الشرطة القضائية المختص إقليميا . على أن تجرى هذه التفتيشات طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية [3] . بمعنى أن جميع الاجراءات المقررة لحماية حرمة المسكن لابد أن تراعى لاسيما حكم تعديل المادة 44 إ.ج .ج ، الذي ينطبق بجميع تراتيبه على تفتيش المساكن في جرائم الأسعار ، ومن ثم لا يكتفى باصطحاب أحد ضباط الشرطة القضائية ، بل يشترط الحصول على رخصة من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية .

---

(1) أنظر نفس المادة في فقرتها الأولى .

(2) هذا ما يفهم بمفهوم المخالفة لنص المادة 37 / 2 من هذا القانون .

(3) نص المادة 36 / 1 على ما يلي : " يجوز للأعوان المشار إليهم في المادة 27

أ الدخول بكل حرية للمخازن التي لا يكون فيها مسكن التاجر وفي هذه الحالة لا يمكن التفتيش في خلفيات المخازن أو المكاتب الملحقة أو مستودعات الاستغلالات أو مكان الانتاج أو البيع أو الارسال أو الخزن أو بصفة عامة في أى مكان كان إلاّ وفقا لأحكام الفقرة الثالثة أدناه .

... / 3 كما يجوز لأعوان مديريات الولايات الاستعانة بضابط الشرطة القضائية المختص اقليميا للقيام بالتفتيش داخل المساكن ويجرى هذه التفتيشات طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية " .

ومما يلاحظ أنه ، اذا كان قانون 1975 يتضمن استثناء على المبدأ أثناء النهار لصالح أعوان مديريات الولايات ، فإن القانون الجديد رقم 89 ـ 12 المؤرخ في 5 / يوليو / 1989 المتعلق بالأسعار لم يرخص لأى كان بمعاينة المخالفات للتنظيم الخاص بالأسعار والمعاملات التجارية داخل المساكن .

فالمادة 37 منه حددت المكلفين بالبحث والمعاينة عن هذه المخالفات وهم :

ـ أعوان مصالح مراقبة الأسعار برتبة مفتشين رئيسيين للتجارة ومفتشي ومراقبي الأسعار والتحقيقات الاقتصادية .

ـ ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية .

ـ أى عون آخر للدولة مؤهل عن طريق التنظيم .

أما المادة 39 رخصت لهؤلاء بالدخول بكل حرية الى المحلات التجارية وفروعها والمكاتب والملحقات والمخازن وأماكن الانتاج والشحن والتخزين وبصفة عامة أى مكان باستثناء المحلات السكنية .

ولعل المشرع الجزائرى في ظل هذا القانون الجديد لم ير أى فائدة من وراء ايراد استثناء على غرار الفقرة الثالثة من المادة 36 من القانون القديم ، على اعتبار أن مثل هذه المخالفات لا تستأهل التعرض لحرية المواطنين داخل مساكنهم ، خوفا من تعدى حدود السلطة في هذا المجال ، لاسيما وأن هؤلاء الأعوان لا يتوفرون على ضمانات كافية للقيام بمثل هذا الاجراء الخطير الذى يعهد أصلا لقاضي التحقيق إلاّ استثناء . ولا يمكن في أى حال من الأحوال التذرع بفكرة النهوض بالاقتصاد الوطني وحماية المستهلك للتضحية بأهم المبادىء الدستورية ، فلهؤلاء وسائل عديدة وفعالة لمحاربة هذه الظاهرة من غير وسيلة التفتيش داخل المساكن .

الفرع الثاني : الضرائب غير المباشرة .

لقد أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 76 — 104 المؤرخ في 09 / ديسمبر / 1976 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة . فنص في المادة 499 [1] على أنه : " لا يجوز لأعوان الضرائب ، في حالة الشك بالغش تجاه أشخاص خاضعين أو غير خاضعين للمراقبة ، القيام بزيارات داخل المنازل ، إلاّ برخصة مكتوبة صادرة من السلطة القضائية المختصة . . . " .

" . . . غير أنه لا يمكن أن تتم هذه الزيارات إلاّ بأمر من مستخدم سام يقدم عرضا عن الأسباب الى نائب مدير الضرائب للولاية المختص " .
أما المادة 500 منه فجعلت : " الأمر بالزيارة المنصوص عليه في المقطع الثاني من المادة 499 أعلاه ، الزاميا بالنسبة لجميع المستخدمين ، وينبغي أن تذكر فيه بصورة موجزة الأسباب التي أسست عليها ادارة الضرائب شكها بالغش وذلك تحت طائلة البطلان . . . " .
" . . . وإن الإبلاغ عن طريق شخص مجهول ، لا يمكن أن يكون أساسيا للشك بالغش "
" . . . ويجب أن يكون الأمر بالزيارة موقعا من قبل ضابط الشرطة القضائية الذى يرافق الأعوان قبل القيام بأية زيارة . . . "
" . . . وينبغي فضلا عن ذلك ، وقبل القيام بأى تفتيش ، أن يقرأ الأمر بالزيارة للمعني أو ممثله الذى يطلب منه التوقيع عليه ، وفي حالة الرفض من قبل المعني أو ممثله للتوقيع على الأمر بالزيارة ، بصرف النظر عن ذلك ، ولكن تكتب عبارة الرفض في المحضر ، وتقدم خلال ثلاثة أيام نسخة من الأمر بالزيارة الى المعني أو

---

(1) وردت المادة 499 في الفرع الأول من الفصل الرابع من الباب الحادى عشر، تحت عنوان : المنازعات القمعية . (البحث عن المخالفات) .

ممثلسه بنساء على طلبهمسا ".

وتضيف المادة 501 على ذلك بالقول : " ينبغي على أعوان ادارة الضرائب أن يعيدوا ترتيب المحلات التي زارهما ، وذلك بعد القيام بزيارات المنازل المتمسة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 499 و 500 ".
وفي الأخير نجد أن المادة 502 جاء فيها ما يلي : " تقدم السلطات الموجودة العون ، والمساعدة والحماية لأعوان الضرائب من أجل ممارسة مهامهم كلما طالبوا ذلك " .

ويستفاد من النصوص السابقة الذكر ما يلي :

1) — أن الدخول الى المساكن في حالة الشك بالغش نحو هذا القانون غير جائز ، إلا بعد الحصول على رخصة أو إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية[1] .

2) — الى جانب الشرط السابق ، يشترط علاوة على ذلك أن يتم الدخول بناء على أمر من مستخدم سام بعد تقديم عرض عن الأسباب الى نائب مدير ادارة الضرائب للولاية المختص .

3) — وجوب تأسيس ادارة الضرائب شكها بالغش على أسباب .

4) — عدم جواز الاعتداد كأساس للغش بمجرد الإبلاغ عن طريق شخص مجهول .

5) — وجوب تأشير الأمر بالزيارة من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية الذي يرافق الأعوان ، وذلك قبل القيام بأية زيارة .

6) — أن الدخول يرخص القيام بإجراء من اجراءات التفتيش . وهذا ما يستفاد

---

(1) يلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الضرائب اشترط الحصول على رخصة من السلطة القضائية المختصة قبل تعديل نص المادة 44 إ.ج ج .

من عبارة : "... وقبل القيام بأي تفتيش ..." الواردة في المـــادة 500/3 ، وذلك تطبيقا للتفسير الضيق والتحديد الدقيق للنصوص الجزائيـة .

7) — وجوب تلاوة أو قراءة الأمر بالزيارة للمعني أو ممثلـه .

8) — وجوب طلب التوقيع على الأمر من المعني أو ممثلـه ، وفي حالة الرفض منهما يصرف النظر عن ذلك مع التنويـه عن هذا الرفض .

9) — وجوب تقديم نسخة من الأمر بالزيـارة الى المعني أو ممثله خلال ثلاثـة أيـام وذلك بناء على طلبهمـا .

10) — وجوب إعادة ترتيب المحـلات والمنـازل محل الزيـارة .

11) — وجوب امتثال رجال القوة العموميـة لأمر طلب المساعدة عن أعوان الضرائب .

هذا ومن العرض السابق للنصوص القانونيـة المذكـورة وما استنتجنـا منها من نتائـج نرى :

أنه على الرغم من الضمانات المقـررة لحماية حرمـة المسكن — لاسيما — الأمـر الصادر من الهيئة القضائيـة المختصـة وكذا الحصول على أمر من مستخدم سـام وتقديـم عرض عن الأسبـاب الى نائب مدير الضرائب للولايـة المختص، فإن هذا لا يحقق الضمان الكافي لحماية حرمتها وذلك لعدة أسبـاب :

فمن جهـة : أن القانون خول لأعوان ادارة الضرائب ، حق القيـام بإجراء الذي يعد عملا من أعمال التحقيق ، يعهد بحسب الأصل لقاضي التحقيق واستثناء لضباط الشرطة القضائيـة وليس لأعوانهـم ، ولبعض الموظفـين الساميـن بشروط خاصة ، وذلك لاعتبارات سبق وأن تعرضنا اليها . فكيف نمنح هذا الحق لأعوان ادارة الضرائـب وفي نفس الوقت نمنعـه على أعوان الضبط القضائي إذا ما أخذنا بعين الاعتبـار هذه الاعتبـارات ؟ .

إننا نرى أنه من المستحسـن تخويل هذا الحق للموظفين السامين لدى هـذه الادارة ، دون سواهم ، فهم يتوفرون على ضمانات أكثر.

ومن جهة أخرى : يلاحظ كذلك على عبارة "... في حالة الشك بالغش ..." الواردة في المادة 499 / 1 المشار اليها . أنها عبارة مرنة بدون ضابط حتى بحد تقديم الأسباب التي أسست عليها ادارة الضرائب شكها بالغش . فما هو هذا الشك ؟ وهل لدى ادارة الضرائب مقياس للتعبير بمدى الغش نحو هذا القانون إستنادا الى مجرد الظن أو الشك ؟ .
وحتى وإن سلمنا بقيام حالة الشك بمفهوم النصوص السابقة ، فهل يجوز اقتحام مسكن من المساكن بدعوى حالة الشك بالغش ؟ .
أو بمعنى آخر ، هل يجوز الاعتداد بالشك في القانون الجنائي ؟ .

هذه العبارة لا تحقق الغرض المرجو منها ، لاسيما اذا أخذنا بعين الاعتبار كونها نصوصا استثنائية مقيدة للمبادىء الدستورية ، لذا نأمل في أن يتدخل المشرع الجزائري لتحديد الحالات التي تعد غشا نحو هذا القانون ، وذلك باسم المبادىء الأساسية المعروفة في القانون الجنائي التي تقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم ، تطبيقا للمبدأ الدستوري الذي يقضي بأن : الأصل في الانسان البراءة وليس الإدانة [1] .

---

(1) تنص المادة 42 من دستور 1989 على ما يلي :
كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ".

الفرع الثالث : البحث والتحري في الجنح والمخالفات لقانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير.

من مراجعة نص المادة 21 أ.ج.ج.، نجد أنه يجيز للمهندسين ومهندسي الأشغال ورؤساء الأقسام والأعوان الفنيين للغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، البحث والتحري في الجنح والمخالفات لقانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير.

أما المادة 22 من هذا القانون، فسمحت لرؤساء الأقسام والأعوان الفنيين للغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، بتتبع الأشياء المنزوعة وضبطها في الأماكن التي تنقل اليها، ووضعها تحت الحراسة.

فإذا كان القانون الجزائري يخول لهم هذا الحق، فهل من حقهم كذلك تتبع هذه الأشياء الى أى مكان تنقل اليه ؟ أو بمعنى آخر، هل من حقهم تتبع هذه الأشياء المنزوعة الى مسكن من المساكن أخفيت فيها هذه الأشياء أم لا ؟

لقد حظرت الفقرة الثانية من المادة 22 المذكورة على هؤلاء تتبع هذه الأشياء الى داخل المنازل والمعامل أو المباني أو الأفنية والأماكن المسورة المتجاورة، من تلقاء أنفسهم، معلقة هذا الحق على شرط حضور أحد ضباط الشرطة القضائية، الذى يلقى على عاتقه عبء الاستجابة لهذا الطلب، كما حظرت عليهم دخولها خلال الأوقات المحظورة قانونا ولو بحضور هذا الضابط.

ولعل ما تجدر الملاحظة اليه، أن هذه الحالة تدخل ضمن تعريف حالات التلبس بمفهوم المادة 41 أ.ج.ج.، ومن ثم فإن حكم تعديل المادة 44 أ.ج.ج. المذكورة ينطبق بجميع ترتيباته على حكم المادة 22/2 المشار اليها. واستنادا الى هذا، يشترط الى جانب الشرطين السابقين، الحصول على إذن من قاضي التحقيق

أو وكيل الجمهورية . وفي هذا تأكيد للمبدأ الدستوري .
كما أن المشرع الجزائري أتي بقانون رقم 82 ـ 10 مؤرخ في 21 غشت سنة 1982 المتعلق بالصيد ليسد الفراغ القانوني في هذا المجال تطبيقا للمادة 21 إ.ج . فحسنا ما فعل .

فبعد أن أضفى صفة عون ضبط الصيد على :
1) ـ جميع سلطات الضبط القضائي المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية
2) ـ حراس الصيد المحلفون قانونيا (1) .
أتت المادة 57 لتلقي على كاهلهم عبء ابلاغ السلطة المختصة بجميع مخالفات الصيد التي تصل الى علمهم واتخاذ كل التدابير الكفيلة بمعرفة هوية المخالف واثبات الوقائع وكذا اتقاء المزيد من الإضرار.
كما أجازت لهم أثناء متابعة هذه المخالفات أو عندما تبرر الشبهات (2) هذا الاجراء القيام بالتفتيش معلقة ذلك على شرطي :
1 ـ الحصول على إذن من السلطة المختصة .
2 ـ أن يتم طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الاجراءات الجزائية .

---

(1) راجع نص المادة 56 من هذا القانون .
(2) من المستحسن استبعاد استعمال مثل هذه العبارات المبهمة في مثل هذه النصوص القانونية ، لأسباب سبق وأن تعرضت اليها في أكثر من موضع .

الفرع الرابع : البحث والتحري في المخالفات المتعلقة بالمنشآت الباطنية الخاصة وأجهزة القياس ومراقبة استهلاك الطاقة الكهربائية أو الغازية .

(Installations interieures privées et appareils de mesure et de contrôle des consommations d'énergie électrique ou gazière)

أتى القانون رقم 85 ـ 07 المؤرخ في 06 غشت 1985 ، المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها والتوزيع العمومي للغاز ، ليجيز لرئيس المصلحة المخصصة التابعة للوزارة المكلفة بالطاقة والأعوان الخاضعين لسلطته والأعوان المحلفين في المؤسسة والمؤهلين لإثبات المخالفات ، بتفقد المنشآت الباطنية الخاصة وأجهزة القياس ومراقبة استهلاك الطاقة الكهربائية أو الغازية ، وذلك في إطار حماية ممارسة الاحتكار والمراقبة التقنية والأمن والحراسة والشرطة الادارية في مجال الطاقة (م 36/2 منه) . ومن الملاحظ أن أغلب هذه المنشآت المذكورة موجودة في أماكن خاصة منحها القانون حرمة باعتبارها مستودعا لسر صاحبه .

فهل من حق هؤلاء دخولها ؟

لقد حظر المشرع الجزائري من دخول هذه الأماكن لإثبات المخالفات المتعلقة بهذا القانون تلقائيا ، معلقا هذا الحق على شرط الحصول على رضاء صاحب الشأن ، فجاء في المادة 36/3 بأنه : "...وفي حالة ما إذا كانت المنشآت المعنية موجودة داخل مسكن ما فلا يمكنهم الوصول اليها إلا بعد استئذان رب البيت " ، أي بموافقته . والجدير بالذكر أن طريقة اثبات هذه المخالفات يجب أن تتم طبقا لأحكام الاجراءات الجزائية ، وهذا ما تضمنته أحكام الفقرة الأولى من المادة 36 المذكورة ، تطبيقا للمادة 64 ق.ج.ج ، ومن ثم يشترط في هذا الرضاء أن يكون صريحا وعن علم بالموضوع[1] ، باعتبار أن هذه الحالة لا تدخل ضمن حالات التلبس حسب مفهوم المادة 41 ق.إ.ج.ج .

(1) راجع عنصر الرضاء في جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة ، وكذا سلطات ضباط الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات .

الخاتمة

تناولنا في هذا الموضوع جريمة انتهاك حرمة المسكن دراسة مقارنة ، حيث مهدنا بدراسة التطور التاريخي لها ثم تعرضنا للنظرية العامة في الباب الأول ثم القيود المقررة لها في الباب الثاني وتوصلنا الى استخلاص عدة نتائج يمكن تلخيصها في المجالات التالية:

أولا : في مجال التطور التاريخي :

1) أن الحماية المقررة للمسكن قديمة قدم المجتمعات البشرية، فيعد قانون حمورابي من أقدم القوانين التي أقرت الحماية للمسكن . لكن ليس لما يحتوى عليه من أسرار وإنما لبنائه وشكله المادي ، محتفظا بسمته المادية في قانون مانو كذلك . كما اصطبغت بصبغة دينية محضة في العهد الروماني . حيث كان ينظر الى المسكن باعتباره مكانا مقدسا كالمعبد فمن دخله كأنه لم يطع أوامر الآلهة التي تصونه وترعاه ، وذلك لكون أن القانون الروماني مصدره المعتقدات الدينية . وبذلك لم تكن الحماية تحيط بصاحب المسكن لمجرد كونه مواطنا بل هي تحيط بالمسكن كمهبط للآلهة .

2) لقد أقر الاسلام الشيء الكثير في هذا المجال . إذ جعل المسكن محلا للأمن والاستقرار والطمأنينة ، ولم تكن الحماية المقررة له ذات صبغة دينية خالصة ، ولم تجعل هذه المساكن أمكنة مقدسة على نحو ما عليه لدى الرومان . بل هذه الحرمة استلهمت مقوماتها من فكرة اجتماعية

قوامها الحاجة الى الأمن واحترام حقوق الأفراد . وقد ضمن بذلك أمن واستقرار المواطنين داخل مساكنهم ، مقررا المبدأ ومؤكدا له . فسبق بذلك كافة التشريعات الجنائية الوضعية والمنظمات الدولية في إعلانه الكثير من القواعد الهادفة الى تقرير هذا الحق . وهذا ما يميزه عن الشرائع القديمة .

3) يميل جانب من الفقه المقارن الى القول بأنه لم يقرر أي تشريع من تشريعات العالم حرمة للمسكن كما قررها القانون الانجليزي في مواجهة رجال السلطة . وخير دليل على ذلك ما صرح به رئيس وزراء انجلترا (LORD CHATHAM) أمام البرلمان "... مسكن كل مواطن هو قلعته ، يتصدى لأية قوة خارجية تسعى الى اقتحامه .... فبيت أكثر الرجال فقرا يستطيع أن يتحدى جميع سلطات التاج فقد يكون هذا البيت هزيلا ومتهالكا ، وقد يهتز سقفه وتعصف به الرياح والبرق من كل جانب ... ولكن ملك انجلترا لا يملك دخوله ... " وذلك على الرغم من أنها لم تصل جريمة انتهاك حرمة المسكن الى ذاتية خاصة .

4) لم يتوصل القانون الفرنسي القديم الى وضع نص خاص لفعل الدخول الى مسكن الغير دون وجه حق . واعتباره جريمة خاصة مستقلة . فالمبدأ يتخلى ويتنازل للحكم المطلق حين يضايقه ويزعجه .

5) لم يظهر المبدأ المقرر لحماية حرمة المسكن بمفهومه الحديث في التشريعات الجنائية الوضعية إلّا بعد قيام الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الانسان والمواطن سنة 1789 ، حاملة معها لواء حقوق الانسان والمواطن وإعلانه صراحة في المادة التاسعة (9) من دستور فرنسا لسنة 1791 . ويرجع الفضل في ذلك الى التيارات الفكرية والفلسفية في أوربا التي هبت لتدافع عن حقوق الانسان ، وإحاطته بضمانات كافية

نتيجة لما عانته شعوبها من أنظمة الحكم المطلق في القرون الوسطى .
وبعد ذلك تم تأكيده في ظل دستور السنة الثالثة (AN III) في م. 359
ثم في دستور السنة الثامنة (AN VIII) في م. 76 .

ولقد ارتأت التشريعات الجنائية الحديثة ضرورة التدخل لفرض الحماية اللازمة لحماية حرمة المسكن . فضرب التشريع الفرنسي مثلاً فذّاً في هذا الصدد . واعتبر فعل الاعتداء على حرمة المسكن جريمة مستقلة بذاتها . وبذلك وصل القانون الفرنسي الى تكوين نموذج مستقل لهذه الجريمة ، فوجد مكانته في نص المادة 184 من قانون العقوبات سنة 1810. فبمجرد أن أعلن هذا المبدأ في القانون الفرنسي حتى انطلق ليصبح المحرك الرئيسي ، فصار بمثابة الحجر الأساسي في كل الدساتير اللاحقة .

6) قد وجدنا من خلال الدراسة المقارنة ، أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية والاقليمية قد اعترفت بحق حماية حرمة المسكن . وتزعمت الأمم المتحدة الدعوة الى ضرورة احترامه في المادة 12 من وثيقة الاعلان العالمي لحقوق الانسان في 10 / 12 / 1948 ، والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 16 / 12 / 1966 ، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان الموقعة في 4 / 11 / 1950 في المادة 8 . كما تعددت المؤتمرات الدولية التي عنت بدراسة هذه المسألة .

وبذلك يمكن القول بأن مسألة حماية حرمة المسكن قد أصبحت تشغل بال كل الدول ، إلاّ أن الهيئات الدولية عاجزة عن تجسيد هذه المبادىء — في الواقع العملي — فما هي إلاّ شعارات ونداءات لا تكفل هذا الضمان في كثير من الدول التي لا تعبأ بالمبادىء المسلمة حتى في دساتيرها وقوانينها المختلفة في سبيل حفظ أنظمتها .

7) لعل ما يلاحظ بمجرد الرجوع للقوانين الجزائرية ، نجد أنها وقفت على قدم المساواة مع القانون الفرنسي ، مؤسسا على المبادئ المقررة في المادة 184 ع. إلا أن ما يميز القانون الجزائري عن نظيره الفرنسي في هذا المجال، هو أن الأول عالج الجريمة في نصين ، وهما يشكلان نموذجين مستقلين كل منهما عن الآخر على الرغم من وجود عناصر مشتركة بينهما . هما نصي المادتين 135 و 295 من قانون العقوبات خلافا للقانون الفرنسي ، وبهذا يكون قد استفاد من الانتقادات الموجهة لصياغة نص المادة 184 في فقرتها الثانية . التي تخص جريمة الشخص العادي : بحيث أن ادراج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي ترتكب باستغلال السلطة في غير موضعها ، وأن محلها ضمن جرائم الاعتداء على الحريات الفردية من غير استغلال للسلطة . فحسنا ما فعل مشرعنا . فهذا يعد من ملامح بداية استقلالية القوانين الجزائرية عن نظيرها الفرنسية .

ثانيا : في مجال التجريم :

إن دراسة النظرية العامة لجريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري والقانون الفرنسي أدى الى الخروج بالاستنتاجات التالية :

1) إن المشرع الجزائري جرم فعل الدخول الى المسكن دون البقاء فيه بدون وجه حق ، أو بمعنى آخر أن الجريمة في القانون الجزائري لا ترتكب عن طريق الامتناع . وقد سبق وأن أيدنا التشريعات التي جرمت فعل البقاء على اعتبار أن العلة من التجريم تتوافر في كلتا الحالتين .

2) في معرض تناولنا لمحل الجريمة وجدنا أن المشرع الجزائري قد أعطى مفهوما واسعا للمسكن ، فاعتبره ذلك المأوى الذي يطمئن فيه الشخص ويلوذ من عناء عمله . فهو يشمل كل مكان يصلح كنطاق للحياة

الخاصة . فلا تشترط الملكية ولا مدة الإقامة ولا شكله ، كما أن مسكن الغائب له من الحرمة ما لمسكن الحاضر. واستخلصنا من ذلك أن القانون الجزائري لا يحمي المسكن على أنه مجرد بناء ، وإنما لأنه مستودع لأسرار من يقيم فيه . ولعل هذا هو الغرض المرجو من تقرير الحماية للمسكن ، تماشيا مع الحكمة من تقرير هذه الحماية واستجابة لواقع المجتمع الجزائري .

3) وعند تساؤلنا عن مفهوم مصطلح " المواطن " الوارد في النص، وفيما اذا كانت الحماية تشمل الأجنبي المقيم في الجزائر أم أنها مقررة لمن يتمتع بالجنسية الجزائرية فقط. فقد تبين لنا أن عدم الدقة في اختيار هذا المصطلح من قبل المشرع الجزائري يعود الى اقتباسه من نص المادة 184 من قانون العقوبات الفرنسي دون أن يستوعب المعنى مدلول هذا المفهوم. فقانون العقوبات يتسم بالدقة والتحديد والتفسير الضيق. فالحماية مقررة للمسكن لا للأشخاص، لا لأنه بناء وإنما مستودع للأسرار. فالمبدأ مبدأ انساني قرر للانسانية جمعاء دون تمييز فلا يستثنى أحد من الحماية. لذا فإننا نرى بأن اللفظ الذي يفيد المقصود هو لفظ "انسان" باعتباره حق من حقوق الانسان.

4) لقد أجمع الفقه في فرنسا على أن جريمة الموظف يمكن أن يكون لها طابعان :

* إذا استغل الموظف صفته هذه للدخول فإنه يعد مرتكبا للجريمة باستغلال السلطة .
* إذا لم يستغل الوظيفة هذه ولم يتستر وراءها لتسهيل الدخول فإنه يعامل كالشخص العادي .

وقد أيدنا هذا الاتجاه . فالمشرع لم يقرر العقوبة على أساس أن الذي دخل المسكن يحمل صفة من الصفات المذكورة بالمادة 135 . بل قررها على

أساس استغلاله إياها، مستغلا ذلك الاحترام والتقدير الذي أولاهما صاحب المسكن للوظيفة، أو نتيجة للخوف والرعب منها مما يسهل فعل الدخول، لاسيما اذا صدرت في بيئة ريفية. وهذا خلافا للشخص العادي الذي انتحل صفة من هذه الصفات، فلا يكيف فعله بجريمة استغلال السلطة. فقلنا بأن المشرع يعتد بالوظيفة الحقيقية أو الفعلية وليس المزعومة.

5) ثم إن قانوننا لا يجرم فعل الدخول اذا كان برضاء أصحابها. وأحسن مشرعنا حينما اشترط أن يكون هذا الرضاء حرا صحيحا خاليا من أي عيب، لا لبس فيه وسابقا على الدخول أو معاصرا له. ويكون بذلك قد قنن قضاء محكمة النقض الفرنسية نقلا عن المادة 76 إ.ج. فرنسي. وبذلك يكون قد قطع السبيل أمام أي استنتاج لرضاء صاحب الشأن يستشف من سكوته، لأن هذا السكوت يمكن أن يكون منبعثا من الخوف من القبض عليه. ومن ثم اشترط أن يكون بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن.

ورغبة في توفير ضمان كاف للمواطنين في مواجهة رجال السلطة، لم يقف القضاء الفرنسي ونظيره المصري عند هذا الحد، بل اشترطا فيمن يصدر منه هذا الرضاء الادراك الحقيقي وأن يعلم بطبيعة الفعل وسببه أي عن علم بالموضوع (En connaissance de cause)، أي يعلم بأن من حقه الاعتراض على هذا الدخول. بمعنى أن على الموظف أن يبلغه بأن من امكانه ألا يوافق على ذلك. ولعل هذا يعد من أهم الضمانات المقررة لحماية المواطنين ضد أي شكل من أشكال التعسف واستغلال السلطة. وقد كنا نود لو أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة، لذا نقترح إضافة عبارة "وعن علم بالموضوع" ضمن أحكام المادة 64 إ.ج.

6) أما من حيث العقوبة فقد لاحظنا بأن العقوبة المقررة لجريمة الموظف أي التي ترتكب باستغلال السلطة أخف بكثير من تلك المقررة لجريمة

الشخص العادى . ومن ثم تساءلنا عن السر في ذلك . ألا يعتبر فعل الموظف أخطر من فعل الشخص العادى ؟
ثم المشرع قرر ظروفا مشددة لجريمة الشخص العادى ، فهل معنى ذلك أن الموظف لا يتصور دخوله باستخدام العنف أو التهديد ؟
نرى أن على المشرع أن يتشدد أكثر على الموظفين اذا ما أخذنا بعين الاعتبار المصلحة التي يحميها القانون . وبناء على هذا نقترح ما يلي :

- تقرير ظروف مشددة لجريمة الموظف كالشخص العادى .
- تحقيق التقارب على الاقل بين الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمتين ، وقد سبق وأن قلنا بأننا لا نسعى من ذلك فرض عقوبة صارمة و انما البحث عن عقوبة ناجعة .

ثالثا : في مجال القيود :

لما كانت الدراسة تعالج الحماية المقررة للمسكن في القانون الجنائي ، فإنه لا ينبغي الوقوف عند حد علاج الجريمة بأركانها والعقوبة المقررة لها ، التي تمثل اعتداء على الحق في حماية حرمة المسكن . لكن بقصد تكامل الدراسة ارتأيت التطرق للشق الثاني المتعلق بالقيود المقررة على هذا المبدأ وقد تم استخلاص عدة نتائج أهمها :

1 - توصلنا من دراسة هذه القيود أن حق الدولة في العقاب في الحصول على دليل الادانة ، لا يجب أن يكون على حساب الحريات الفردية . فهذا الحق يقابله حق المتهم في البراءة . فيجب أن يكون هناك مساواة في الأسلحة ، بحيث أن هذه الحقوق لا تنال جميعها إلاّ عن طريق التوفيق بينهما . ومن ثم نبذ فكرة تضحية المصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة .

2) تم استخلاص أيضا أن القيود تكثر أثناء النهار وتقل أثناء الليل فأغلبية التشريعات حددت الوقت الذى ينتهي فيه النهار و يبدأ الليل وهو ما بين الثامنة مساء والخامسة صباحا في القانون الجزائرى . واستخلصنا من ذلك أن العلة من هذا التمييز تكمن في أن المساكن تحتاج الى حماية أكثر أثناء الليل .

3) لاحظنا من نص المادة 47 من قانون الجمارك أن المشرع يسمح بمواصلة الاجراء ليلا اذا ما بدئ نهارا . وقد أيدنا هذا المسلك واقترحنا تعميمه شريطة أن يقابل ذلك بضمانات فعلية تحول دون الاساءة السمى ايستخدام مثل هذا الاجراء .

4) فضلا عما ذكر أعلاه ، ألقينا نظرة على الفقرة الثانية من المادة 47 ا ج . التي تجيز اجراء التفتيش والمعاينة والضبط في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي . . .
وقد انتقدنا موقف مشرعنا من ذلك . استنادا الى كون بعض هذه المحلات تدخل في عداد المسكن بمفهوم القانون الجنائي كالمنازل المفروشة والفنادق العائلية ، فهي محلات خاصة أعدت للسكن . وقد أظهرنا شيء من التضارب بين أحكام هذه المادة والمادة 44 ا ج . المعدلة فما معنى ذلك ؟ فكيف يجيز المشرع اجراء التفتيش في أى وقت داخل هذه المحلات الخاصة دون أى قيد أو شرط لغرض التحقيق في جرائم المخدرات ، ولم يجز ذلك ولو نهارا اذا ما تعلق الأمر بجناية متلبس بها الا بعد الحصول على اذن من السلطة القضائية على الرغم من خطورتها ؟ .
و لئن كنا نسلم بخطورة ظاهرة تناول المخدرات على الأمن والصحة العامة إلاّ أن هذا لا يكمن في ذاتية الشخص الجاني نفسه فحسب ، بل مرجعه عدة عوامل اجتماعية ، اقتصادية ، سياسية . . . لذا نقترح من مشرعنا تقييد

ذلك بالحصول على إذن من السلطة القضائية إذا ما تم الاجراء ليلا . بعد التأكد مسبقا بأن هذه الأماكن معدة فعلا لتعاطي المخدرات أو لممارسة الدعارة ، وأن يضعوا نصب أعينهم بأن جريمة الدعارة لا تقوم إلا مع التكرار .

5) الرأي الراجح فقها وقضاء يذهب الى أن المحلات العمومية تأخذ حكم المسكن متى أغلقت في وجه الجمهور وبالتالي تصبح محال خاصة تخضع بالحماية لكنها تظل محتفظة بعموميتها اذا كانت مغلقة في الظاهر دون الواقع إذ أن صاحبها أغلق الأبواب لكنه احتفظ ببعض الزبائن خارج الأوقات القانونية . فكيف تحضى بحماية القانون مادام صاحبه لم يحترم بنفسه هذا القانون ؟ هذا من جهة .

ومن جهة أخرى أن المنزل الحقيقي يفقد حرمته اذا كان صاحبه لم يرع هو نفسه هذه الحرمة ، إذ يستقبل فيه كل طارق أو مار دون تمييز، بحيث جعله محلا عموميا للعب القمار أو تناول المسكرات أو المخدرات أو أعده للدعارة فيجوز دخوله ليلا . وأقترح أن يكون ذلك بعد الحصول على إذن من السلطة القضائية .

ولعل من كل هذا مراعاة للحكمة من وراء تقرير هذه الحماية، لذا أرى بأنه من المستحسن لو أن المشرع الجزائري — منعا لأي تأويل أو شك — يرخص بالدخول الى هذه المحلات في أوقات افتتاحها فقط على غرار ما فعله المشرع الأسباني في المادة 492 ع.

6) قد وجدنا من خلال الدراسة أن المشرع الجزائري خول سلطات واسعة للوالي في مجال الضبط القضائي في حالة وقوع جريمة ماسة بأمن

الدولة (م. 28 ا.ج) . وبعدت هذه السلطات خطيرة مع عدم توافر ضمانات للأفراد حيالها . فهذا يتنافى و مبدأ الفصل ما بين السلطات . فالوالي ليس من ضباط الشرطة القضائية ، ولا يمت بصلة للجهاز القضائي . فهو ينتمي للسلطة التنفيذية . وبهذا لا يتوافر على ضمانات كافية لحماية الحريات الفردية . ومن ثم لا نرى أي مبرر للابقاء على نص م. 28 المذكوره لاسيما بعد إلغاء مجلس أمن الدولة .

7) من أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث تكمن في تعديل المادة 44 ا.ج . بقانون 13 / 02 / 1982 . بحيث هجر المشرع أسلوب التفتيش من ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس بأمر القانون و أبقى على التفتيش بأمر القاضي .

وقد سبق وأن عقبنا على هذا بالقول بأن هذا يعد مبادرة فريدة من نوعها و يعتبر من أهم التعديلات التي أدخلها مشرعنا على قانون الاجراءات الجزائية بما يحقق الضمانات الكافية للأفراد . ولعل الفضل في هذا راجع الى الفقه الفرنسي والمصري اللذين انتقدا موقف التشريعات المقارنة في هذا ، بحيث أنه ليس من المرغوب فيه أن يتخذ عضو الضبط القضائي إجراء يمس شخص المتهم أو منزله إذ لا تتوافر له الضمانات التي يوفرها القانون للمحقق .

لذلك اقترحنا تدخل المشرع لتعديل المادة 47 / 3 من قانون الجمارك المتعلقة بالبضائع التي تبعت على مرأى العين و أدخلت داخل منزل ، وذلك باشتراط الحصول على إذن من السلطة القضائية ، فهي حالة من حالات التلبس بمعنى المادة 41 ا.ج .

كما أن المشرع الجزائري هجر أسلوب التفتيش خلال الأوقات المحظورة دون أي قيد أو شرط — لاسيما من ضباط الشرطة القضائية — بشأن التحقيق في

الجرائم الماسة بأمن الدولة . (م. 327 / 27 ا.ج) وذلك بعد إلغاء مجلس أمن الدولة وإلغاء جميع الاجراءات الخاصة به بمقتضى قانون 25 / أبريل / 1989 ، فيعد هذا حدثا هاما في مجال احترام حقوق الانسان .

8) من استقراء نصوص قانون الضرائب غير المباشرة وجدنا أن المادة 499 أجازت لأعوان الضرائب في حالة الشك بالغش دخول المنازل بعد الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة . فلقد سبق أن انتقدنا نص هذه المادة في صياغتها . فكيف نسمح بالقيام بمثل هذا الاجراء الخطير لأعوان ادارة الضرائب وفي حالة الشك بالغش ولا نسمح به لأعوان الضبط القضائي في الجرائم الأخرى ؟ مبناء على هذا نقترح ما يلي :

أ — تعديل المادة 499 بشكل يخول هذا الحق للموظفين الساميين لدى ادارة الضرائب وليس لأعوانهم، فهم لا يتوفرون على ضمانات كافية .

ب — إلغاء عبارة "...وفي حالة الشك بالغش ..." فهي عبارة مرنة بدون ضابط. فحتى بعد تقديم الأسباب التي أسست عليها ادارة الضرائب شكها بالغش . فما هو هذا الغش ؟ فلا يجوز اقتحام مسكن بدعوى قيام حالة الشك بالغش، فلا يكفي مجرد الشك للتضحية بأهم المبادئ المقررة في الدستور. فمن المستحسن نبذ هذه العبارات المبهمة في القانون الجنائي .

ومن كل ما سبق تبين لنا أن القانون الفرنسي والقضاء بما توصل اليه عن طريق الاجتهاد قد سد جميع الثغرات في هذا المجال . وكلنا أمل أن يسلك القضاء الجزائري الحديث النشأة مسلك القضاء الفرنسي .

وإن الحاجة ملحة في اعادة نظر شامل لقانون العقوبات والاجراءات والقوانين الأخرى حتى تصدر في ثوب جديد يتفق مع المبادئ التي أرساها الدستور الجديد ، والابتعاد عن استعمال العبارات العامة والألفاظ المبهمة، من أجل احترام الحرية الشخصية وتأكيد التوازن بين حقوق المتهم وسلطات

الاتهام من أجل محاكمة عادلة .

ولا نرى أي فائدة ترجى من تشديد العقاب لنزع هذه الجرثومة المتأصلة لدى بعض الموظفين والشبان المتشردين . بل الامر لا يعدو أن يكون مرجعه عدة عوامل متفاعلة فيما بينها من عوامل اقتصادية ، اجتماعية ، سياسية . . . يجب استئصالها عن طريق وضع سياسة وقائية . ونعتقد كذلك بأنه ليس هناك ما يمنع من أن ينص المؤسس الدستوري على الضمانات المقررة لحماية حرمة المسكن أثناء الليل ففي ذلك ضمان أكثر .

هذه هي إذن أهم الأفكار الأساسية التي تناولناها بالبحث والدراسة في بحثنا والملاحظات التي بدت لنا من بعض النصوص وما يجب أن يكون عليه . وعلى المشرع أن يستفيد أكثر من التيارات الفقهية والاتجاهات القضائية والأحكام المقررة في مسألة حماية حرمة المسكن مستمدا منها ما يتماشى وواقع هذا المجتمع . ويقع على القضاة واجب السهر على حسن تطبيق هذه النصوص ، وأن يضعوا نصب أعينهم بأنه لا يحد في أي حال من الأحوال دفاعا عن المجتمع اذا كان على حساب الحريات الفردية .

 ملحق :

III)Nº3 - PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES. ADOPTE ET OUVERT A LA SIGNATURE A LA RATIFICATION ET A L'ADHESION PAR L'ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES DANS SA RESOLUTION 2200. A (XXI)DU 16 DECEMBRE 1966.

TROISIEME PARTIE :

ARTICLE 6-1/:- Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

2 - Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

3 - Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide,il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un Etat partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

4 - Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.

5 - Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par les personnes âgées de moins de dix-huit ans et ne peut être exécutée contre les femmes enceintes.

6 - Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte,

ARTICLE 7 / : - Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

ARTICLE 8-1 / : - Nul ne sera tenu en esclavage ; l'esclavage et la traite des esclaves, sous toutes leurs formes, sont interdits.

2 - Nul ne sera tenu en servitude.

3-a) Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ;

b) L'alinéa a du présent paragraphe ne saurait être interprêté comme interdisant, dans les pays où certains crimes peuvent être punis de détention accompagnée de travaux forcés, l'accomplissement d'une peine de travaux forcés, infligée par un tribunal compétent ;

c) N'est pas considéré comme " travail forcé ou obligatoire " au sens du présent paragraphe :

i) Tous travaux ou service, non visés à l'alinéa b, normalement requis d'un individu qui est détenu en vertu d'une décision de justice

régulière ou qui, ayant fait l'objet d'une telle décision, est libéré conditionnellement ;

ii) Tout service de caractère militaire et, dans les pays où l'objection de consciences est admise, tout service national exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi ;

iii) Tout service exigé dans les cas de force majeur ou de sinistres qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ;

iv) Tout travail ou tout service formant partie des obligations civiques normale.

ARTICLE 9-1 / : - Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires? Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour les motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

2 - Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.

3 - Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparu-

tion de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

4 - Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5 - Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation.

ARTICLE 10-1/: - Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

2 - a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées ;

b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible.

3 - Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal.

ARTICLE 11 / : - Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

ARTICLE 12-1/: - Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat

a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2 - Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3 - Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

4 - Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.

ARTICLE 13 / : - Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.

ARTICLE 14-1/: - Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obli-

gations de caractère civil. Le huis-clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2 - Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3 - Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

a) A être informée, dans le plus court délai dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ;

b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;

c) A être jugée sans retard excessif ;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'inté-

rêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;

e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4 - La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

5 - Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

6 - Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révelé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

7 - Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquité ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

ARTICLE 15-1/: - Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elle ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficie.

2 - Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

ARTICLE 16 / : - Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

ARTICLE 17-1/: - Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son bonheur et à sa réputation.

مراجع البحث

أولا : باللغة العربية

أ) المراجع العامة

1 ـ ابراهيم زكي أخنوخ : حالة الضرورة في قانون العقوبات . دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة 1969 .

2 ـ أحمد فتحي سرور : أصول قانون الاجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة 1969 .

3 ـ أحمد محمد ابراهيم : قانون الاجراءات الجنائية . الاسكندرية . دار المعارف . طبعة 1965 .

4 ـ القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . طبعة دار الكتب العربي . بدون تاريخ .

5 ـ الغزالي : إحياء علوم الدين . طبعة أولى . لجنة نشر الثقافة مجلد 2 . جزء 5 . بدون تاريخ .

6 ـ اسكندر سعد زغلول : قاضي التنفيذ علما وعملا . دار الفكر العربي . القاهرة . طبعة 1974 .

7 ـ المنذرى : الترغيب والترهيب من الحديث الشريف . مطبعة الحلبي بمصر . طبعة 1954 . ج . 3 .

8 ــ أنور العمروسي ومصطفى الشاذلي : قانون العقوبات المعدل مع التعديلات الأخيرة بالقانونين 34 و 59 لسنة 1970 منشأة المعارف بالاسكندرية . الطبعة الأولى 1970 .

9 ــ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية . الجزء II . دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان . مطبعة دار الكتب المصرية 1932 .

10 ــ حسن صادق المرصفاوي : قانون الاجراءات الجنائية ، معلقا عليه بأحكام النقض ، الاسكندرية ، منشأة المعارف . طبعة 1965 .

11 ــ حسن صادق المرصفاوي : قانون العقوبات الخاص . نشأة المعارف والقانون المقارن ، الاسكندرية . طبعة 1978 .

12 ــ حسنين جميل : حقوق الانسان والقانون الجنائي ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1972 .

13 ــ خالد عبد الحميد فراج : من وحي القانون . دراسات في القانون الجنائي والقانون العسكري . مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة 1957 .

14 ــ رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال . دار الفكر العربي . الطبعة الخامسة 1979 .

15 ــ زهدي يكن : تاريخ القانون . دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت : الطبعة الثانية 1969 .

16 ــ فوزية عبد الستار : القانون الجنائي الخاص . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 1983 .

17- عبد الرحمن حسن جنبكة الميداني : الأخلاقية الاسلامية وأسسها . الطبعة الأولى . الجزء الأول . بيروت ، دار القلم 1979 .

18- عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات. الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1977 .

19- علي زكي العرابي : المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية . دار الكتب المصرية . القاهرة 1940 . ج 1 .

20- علي علي منصور : مقارنات بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية . مطابع الأهرام التجارية . 1976 .

21- عوض محمد : قانون العقوبات الخاص ، جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقد . المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر . الاسكندرية 1966 .

22- عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال . طبعة 1972 .

23- طه أبو الخير : حقوق الدفاع . طبعة أولى ، منشأة المعارف الاسكندرية 1971 .

24- مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية في التشريع المصري . دار الفكر العربي . القاهرة 1976 .

25- محمد ابراهيم زيد : قانون العقوبات المقارن — القسم الخاص — دراسة تحليلية مقارنة للنظم اللاتينية ، الانجلو سكسونية والتشريعات العربية ومشروعات القوانين العربية . منشأة المعارف ، الاسكندرية . طبعة 1974 .

26 ـ محمد أبـو زهرة : الجريمة والعقوبـة في الفقه الاسلامـي (العقـوبـة) دار الفكر العربي . القاهـرة 1974 .

27 ـ محمد ألفاضـل : الوجيز في أصـول المحاكمـات الجزائيـة . الجزء الاول . الطبعـة الرابعـة ، مطبعـة جامعة دمشق . 1976 ـ 1977 .

28 ـ محمد الفـاضـل : قضاء التحقيـق . طبعة 1965 .

29 ـ محمد السعيـد ى : شرح قانون العقوبـات الخاص ، الجزء III (جرائـم الاموال) دار النهضـة العربيـة . القاهـرة 1964 .

30 ـ محمد الشربيني الخطيب : معنى المحتاج الى معرفـة معاني ألفاظ المنهـاج . مكتبـة ومطبعـة الحلبـي بمصـر 1954 .

31 ـ محمد حسـنـين : التنفيذ القضائـي و توزيـع حصيلتـه في قانون الاجراءات المدنيـة الجزائـرى . مكتبـة الفلاح . الكويت . الطبعـة الاولـى . 1984 .

32 ـ مصطفـى القـللـي : شرح قانـون العقوبـات . (جرائـم الاموال) القاهـرة . مطبعـة نورى . الطبعـة الاولـى 1939 .

33 ـ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الاجـراءات الجنائيـة . الطبعة التاسعـة . 1964 .

34 ـ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الاجـراءات الجنائيـة . الطبعة الحاديـة عشـرة . مطبعـة جامعـة القـاهـرة 1976 .

35 ـ محمود محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية . القاهرة 1970 .

36 ـ محمود محمود مصطفى : الاتجاهات في المواد الجنائية والقانون المقارن . (الطبعة الاولى) مطبعة جامعة القاهرة . 1977 . ج . ZZ .

37 ـ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الطبعة الثامنة . مطبعة جامعة القاهرة . 1984 .

38 ـ مسند الامام أحمد : المكتب الاسلامي للطباعة والنشر . بيروت 1978 ج . II .

III ـ الرسائل :

1 ـ حسام الدين كامل الأهواني : الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية 1978 .

2 ـ سامي حسني الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن . دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة 1972 .

3 ـ محمد صبحي نجم : رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون العلوم الجنائية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1983 .

4 ـ ممدوح خليل بحر : حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي . ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية . القاهرة 1983 .

III — المقالات :

1 — إحسان هندى : تشريع حمورابي . نشرت بمجلة المحامون السنة الخامسة والثلاثون . العدد الثالث والرابع 1970 .

2 — أحمد خليفسي : الجرائم الجمركية ووسائل الوقاية منها . نشرت بمجلة الشرطة . العدد 28 نوفمبر 1985 .

3 — بيير دوقمر : دور قاضي التحقيق . ترجمة موسى عبود . نشرت بمجلة المحامون . العدد الرابع 1961 .

4 — غسان الصابوني : قاضي التحقيق . نشرت بمجلة المحامون . السنة 42 الاعداد من 1 الى 6 / 1977 .

5 — شمير أرسلان : في ذكرى الاعلان العالمي لحقوق الانسان . نشرت بمجلة المحامون . العدد 12 . 1978 .

6 — محمد العساكر : ضمانات الحقوق الفردية في التشريع الجنائي الاسلامي . نشرت بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية رقم 3 . سبتمبر 1982 .

7 — محمود محمود مصطفى : اتجاهات جديدة في قانون الاجراءات الجنائية . نشرت بمجلة القانون والاقتصاد . س 21 (1951) .

8 — محمود محمود مصطفى : ضمانات الحرية الشخصية في القوانين الاستثنائية . نشرت بمجلة المحامون . السنة 43 — 1978 العدد من 5 الى 8 .

9 ـ محمود محمود مصطفى : حقوق المتهم في ظل الظروف الاستثنائية . نشرت بمجلة المحامون . 1978 . العدد 12 السنة 43 .

10ـ محمود محمود مصطفى : ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش . نشرت بمجلة المحامون . وألقيت في مقر نقابة المحامين في حلب . العدد من 5 الى 8 سنة 1978 .

11 ـ محمود محمود مصطفى : حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية . نشرت بمجلة المحامون . السنة 1978 العدد 12 السنة 43 .

IV ـ المحاضرات :

1 ـ حسين جميل : نحو قانون عقابي موحد للدول العربية . محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية سنة 1964 طبعة 1965 .

2 ـ محمد الفاضل : محاضرات في الجرائم السياسية . جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية . دار الجيل للطباعة . الفجالة . طبعة 1962 .

V ـ المجلات :

ـ الاجتهاد القضائي . (قرارات المجلس الأعلى) ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1987 .

ـ المجلة الجزائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية . رقم 3 . سبتمبر 1982 .

ـ المجلة الجنائية . دائرة التشريع التونسي الطبعة الرابعة . (محمد ابراهيم السنوسي) 2 جويلية 1964 .

ـ مجلة القانون والاقتصاد . س. 21 (1951) .

ـ مجلة الشرطة . العدد 28 . نوفمبر 1985 .

ـ مجلة المحامون . مجلة شهرية تصدر في دمشق عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية . السنة . 1978 ، 1961 ، 1977 ، 1974 .

II — النصوص التشريعية الجزائرية :

- الأمر رقم 75 — 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن الدستور .
- الأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .
- الأمر رقم 66 — 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات .
- الأمر رقم 66 — 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية .
- الأمر رقم 71 — 28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري .
- الأمر رقم 73 — 29 المؤرخ في 5 يوليو 1973 المتضمن الغاء القانون رقم 62 — 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 .
- الأمر رقم 75 — 37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بتحديد الأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيمها .
- الأمر رقم 75 — 09 المؤرخ في 17 فبراير 1975 المتضمن قمع الاتجار والاستهلاك المحظورين للمواد السامة والمخدرات .
- الأمر رقم 75 — 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .
- الأمر رقم 75 — 41 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن استغلال محلات بيع المشروبات .
- الأمر رقم 75 — 45 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن انشاء مجلس أمن الدولة .
- الأمر رقم 76 — 104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة .
- القانون رقم 79 — 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك .
- القانون رقم 62 — 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن التمديد حتى اشعار آخر لمفعول التشريع النافذ الى غاية 31 ديسمبر 1962 .
- القانون رقم 82 — 10 المؤرخ في 21 غشت 1982 المتعلق بالصيد .

ـ القانون رقم 82 ـ 03 المؤرخ في 13 ـ 02 ـ 1982 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية .

ـ القانون رقم 82 ـ 04 المؤرخ في 13 ـ 02 ـ 1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات .

ـ القانون رقم 85 ـ 02 المؤرخ في 26 يناير 1985 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية .

ـ القانون رقم 85 ـ 07 المؤرخ في 06 غشت 1985 المتعلق بالمنشآت الباطنية الخاصة وأجهزة القياس ومراقبة استهلاك الطاقة الكهربائية أو الغازية .

ـ القانون رقم 89 ـ 06 المؤرخ في 25 أبريل 1989 المتضمن الغاء مجلس أمن الدولة .

ـ القانون رقم 89 ـ 12 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالاسعار .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

I — OUVRAGES GENERAUX :

1 - BESNARD : Des perquisitions et saisies en matière criminelle. PARIS 1904.

2 - BOUZAT (P.) - PINATEL (J.): Traité de droit pénal et criminologie. T.II. Procédure pénale. 3ª Ed. PARIS 1979.

3 - CHAMBON(P.): Juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure pénale. Préface de AYMOND. 2ª Ed. PARIS - DALLOZ 1980.

4 - CHAUVEAU et FAUSTIN (H.) : Théorie du code pénal. T.II. PARIS. MARCHEL et BILLARD 1872.

5 - CLAUDE (JEAN BERR) et HENRI (TREMEAU) : Le droit douanier. PARIS 1975.

6 - CUCHE (P.) et CRINCENT (J.): Voies d'éxécution et procédure de distribution - Dixième Edition - DALLOZ - PARIS - 1970 .

7 - FABERON : Guide du juge d'instruction - Ministère de la justice 1967.

8 - FAUSTIN (H.):Traité de l'instruction criminelles, ou théorie du code d'instruction criminelle. T. I. PARIS 1866.

9 - FAUSTIN (H.):Pratique criminelle des cours et tribunaux. 6ª Ed. Droit pénal.T.L 1954 Art.184.PARIS.LIBRAIRIES TECHNIQUES.

10 - GARCON (E.) : Code pénal annoté. PARIS - SIREY. T.I. 1952. Art.184.

11 - GARRAUD (R.): Traité théorique et pratique du droit pénal Français. 3ª Ed. PARIS - SIREY - T. IV - 1922.

12 - IGOR ANDREJEW : Le droit pénal comparé des pays socialiste. Préface de MARC-ANCEL. - Traduit du Polonais par MACIQSZEPIETOWSKI. PARIS - A. PEDONE - 1981.

13 - JACQUES (ROBERT) et HENRI (OBERDORFF) : Libértés fondamentales et droit de l'homme. - Textes Français et internationaux MONTCHRESTIEN - PARIS - 1989.

14 - LEVASSEUR (G.): Cours de droit pénal spécial. PARIS 1965 - 1966 .

15 - MERLE (R.) et VITU (A.): Traité de droit criminel. T. II. Procédure pénale - PARIS - 3ª Ed. 1979.

16 - MERLE (R.) et VITU (A.): Traité de droit criminel.-Droit pénal spécial. PARIS - Ed. CUJAS. T. I. 1981.

17 - MERLE (R.) et VITU (A.): Traité de droit criminel.- Droit pénal spécial. T.II. Ed. CUJAS. PARIS. 1982.

18 - MICHEL (VERON) : Droit pénal spécial. PARIS, NEW-YORK, BARCELONE, MILAN - 1976.

19 - PARRA (CH.) et MONTREUIL (J.) : Traité de procédure pénale policière. PARIS - 1970 (Quillet Editeur).

20 - PRADEL (J.) : Droit pénal. T.II. Procédure pénale. Ed.CUJAS. PARIS. 1976.

21 - SALAH BEY (M. CHERIF) : La détention préalable en droit Français et Algérien. ALGER - O . P . U . Ed. 134 : 12 - 80 .

22 - STEFANI (G.) et LEVASSEUR (J.) : Procédure pénale - PARIS-DALLOZ. 10ª Ed. 1977.

23 - VOUIN (R.) : Droit pénal spécial. DALLOZ - 4ª Ed. PARIS 1 9 7 6 .

II — THESES ET MEMOIRES :

1 - ARMINJON (CHARLES) : Etude sur les droits du particulier dans son domicile, et sur les restrictions que ces droits subissent dans l'intérêt public.

- Thèse pour le Doctorat - DIJON 1900 T. 28.

2 - BOURDELLES (R.) : De l'inviolabilité de la personne et du domicile en droit français et comparé.

- Thèse pour le Doctorat (Droit) RENNES - 10 MARS 1924.

3 - BRACK : Perquisitions en matière repressive.

- Thèse pour le Doctorat. PARIS 1910.

4 - CAPDENAT : De l'inviolabilité du domicile en droit français.

- Thèse pour le Doctorat. MONTPELLIER 1893. T. II.

5 - CASSAGNE (P.) : La notion de domicile et ses effets principaux en droit pénal.

- Thèse pour le Doctorat en droit. NANCY 16 JUILLET 1937.

6 - DE CAQUERAY : - L'inviolabilité de domicile. De l'abus d'autorité par les fonctionnaires.

- Thèse pour le Doctorat. RENNES. 1902 - T. 57.

7 - EL-SHAWI : Théorie générale des pérquisitions.

- Thèse - PARIS 1949 - Imp. LE CAIRE 1950.

8 - GRAD : Inviolabilité du domicile.
- Thèse pour le Doctorat en droit français et comparé. PARIS 1905.

9 - LABICHE : L'inviolabilité du domicile.
- Thèse de Doctorat - PARIS 1893 - 19 .

10- PIERRA (JACQUES) : Des restrictions aux droits du citoyen dans son domicile,
- Thèse pour le Doctorat - PARIS 17 Mars 1908.

11- PISOSKI : De l'inviolabilité du domicile en droit français.
- Thèse pour le Doctorat en droit - PARIS 10 Juillet 1889.

12- DAOUDI (AISSA) : La mission du Juge d'instruction au niveau de la première comparution.
- D.E.S. sciences criminelles - ALGER 1975.

13- LABIOD (MOHAMED) : Le droit de la légitime défense des biens.
- D.E.S. en sciences criminelles - ALGER 1975.

14- LIRATNI (AMMAR) : Crimes et délits flagrants et investigations policières.
- D.E.S. en sciences criminelles faculté de droit - ALGER - Mars 1973.

III — A R T I C L E S :

1 - Melle BOUDOUARD : -"La contrebande"

- In Etude de droit pénal douanier. RAYMOND GASSIN.
- Annales de la faculté de droit et des sciences économique d'AIX-EN PROVENCE T.I. Presse Universitaire de FRANCE - PARIS Ed. 1968.

2 - JEAN NOEL (NATELLI) : "La constatation et la preuve des infractions douanières". RAYMOND GASSIN. Etude de droit pénal douanier.

3 - LARGUIER (J.) - ANNE MARIE LARGUIER : "La protection des droits de l'homme dans le procés pénal, dans le sens de la protection des droits des personnes suspectes, ou poursuivies depuis l'enquête préléminaire jusqu'à la fin du procés".

- Revue internationale de droit pénal. 1966. 1ª , 2ª Trim. Nº 12.

4 - RAOUL (COMBALDIER) : Notes pratiques et pratique des tribunaux.

- "Perquisitions nocturnes ou libertés chez-soi ? ".
- Revue de sciences criminelles 1952.

5 - Melle TEI : " La poursuite et le jugement des infractions douanières".

- In - étude de droit pénal douanier . RAYMOND GASSIN Idem.

IV — R E V U E S :

1-Revue de sciences criminelles. 1978. 636. Obs. LEVASSEUR.

2-Revue de sciences criminelles. 1951. 518. Obs. HUGUNEY.

3-Revue internationale de droit pénal. 1966. 1ª , 2ª Trim. Nª 12.

V — J U R I S C L A S S E U R S :

1-Jurisclasseur pénal : ALBERT (CH.) et MARIE CLAUDE FAYARD. Art. 184-11-1976.

2-Jurisclasseur procédure pénale : ESCANDE (P.) Transport, pérquisitions, et saisies. 1973.

VI — E N C Y C L O P E D I E S :

1-Encyclopédie. DALLOZ. PENAL IV. P.E.W. : Violation du domicile.

2-DALLOZ-ENCYCLOPEDIE-JURIDIQUE. 2ª Ed. 1982. LEMERCIER.

- Repertoire de droit pénal, et procédure pénale. Encyclopédie-DALLOZ-PENAL. T.IV. P.E.W. (Violation du domicile).

VII — C O D E S :

- Code d'instruction criminelle 1808.
- Code pénal 1810.
- Code de procédure pénale ; code de justice militaire, Armée de terre, et de mer. DALLOZ, PARIS 1961 - Art. 30.
- Code de procédure pénale; code de justice militaire. DALLOZ. 26ª Ed. 84 , 85 - Art. 30.
- Code pénal. DALLOZ. Ed. 83 , 84 - Art. 184.
- Code pénal 1988. Troisième édition. Textes à jour au 6 Janvier 1988. LITEC - PARIS.
- Code de procédure pénale 1988. Textes à jour au 1ª Janvier 1988. LITEC - PARIS.

الفهرس

رقم الصفحة

البـاب الأول

رقم الصفحة

الـمـبـمـا ب الـمثـا نـي	رقم الصفحة
القيود الواردة على مبدأ حصانة حرمة المسكـــن :........	120
الفصل الأول : القيود الواردة على المبدأ أثناء الليل :..................	127
المبحث الأول : القيود المقررة لفائدة التحقيق في الجرائم العادية :....	130
المطلب الأول : التفتيش من طرف قاضي التحقيق في مواد الجنايات :	131
الفرع الأول : أن يحصل التفتيش في مسكن المتهم :...........	131
الفرع الثاني : أن تكون الجريمة المراد التحقيق بشأنها جناية ...	131
الفرع الثالث : أن يباشر الاجراء بنفسه :.....................	131
الفرع الرابع : أن يتم التفتيش بحضور وكيل الجمهورية :.........	132
المطلب الثاني : البحث عن الجرائم في المحلات المفتوحة للجمهور :	135
الفرع الأول : في الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات :	135
الفرع الثاني : في الجرائم التي تعاقب عليها المواد من 342 الى 348 ع :................................	137
المبحث الثاني : القيود المقررة لفائدة التحقيق في الجرائم الماســة بأمن الدولة :.....................................	142
المطلب الأول : سلطات قاضي التحقيق لدى مجلس أمن الدولة ..	143
المطلب الثاني : سلطـات الوالـي :..........................	147
الفرع الأول : الأحكـام العامـة :..........................	147
الفرع الثاني : مجال تطبيق المادة 10 من قانون تحـقـيـق الجنـايـات الفرنسـي :..................	149
الفرع الثالث : مجال تطبيق نص المادة 28 من قـانـون الاجراءات الجزائيـة الجـزائـري :..........	151
الفرع الرابع : الأعمال التي يقوم بها الوالي ضمن أحكام المادة 28 إ ج . :............................	153
المبحث الثالث : القيود المشرعة لمصلحة من يتواجد داخل المسكن ..	156
المطلب الأول : الحالات ذات الطابع العادي :................	156
الفرع الأول : الدخول بطلب من صاحب المسكن :...........	156
الفرع الثاني : الدخول استجـابـة للنـداءات المـوجـهـة من الداخـل :............................	157
المطلب الثاني : الـحـالات الاستـثـنـائيـة المـقـررة قـانـونـا :................................	157

رقم الصفحة

رقم الصفحة